قال النبی ﷺ ادعُ الحمد عن مسلم بن سنت سنة

حمداً لمن اوضح الشرائع والاحکام علی المنع رسالة دافعة للشکوک والاوهام اسمها




بامر المولوی مفتی محمد ... عن التلهف والتاسف ... المصنف

فی المطبع الیوسفی لمحمد یوسف الکھنوی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن بين لنا الحلال والحرام واوضح لنا الاحكام بانزال كتابه على نبيه خاتم الانبياء عليهم الصلوة والسلام وفصل لنا المشتبهات والمخفيات ببيان حبيبه سيد الكرام اشهد ان لا اله الا هو وحده لا شريك له في احسن الانتظام واشهد ان سيدنا ومولانا محمدا عبده ورسوله صاحب العز والمقام صلى الله عليه وعلى آله وصحبه هداة الانام وعلى من تبعهم من المجتهدين والمحدثين والفقهاء والاصوليين وسائر العلماء الفخام وبعد فيقول الراجي عفو ربه القوي ابو الحسنات محمد عبد الحي اللكنهوي تجاوز الله عن ذنبه الجلي والخفي قد اشتهر بين العوام كالانعام ان الحنفية لا يوجبون الحد على من زنى بامه او غيرها من محارمه وصار ذلك مضحكة بينهم ومنشأ لطعنهم عليهم وليس كذلك عند الحنفية ولا عند غيرهم من الطوائف الباقية من علماء اهل السنة نعم ذكرت الحنفية ان من نكح بمحرمه فوطيها بعد النكاح يسقط عنه الحد عند الامام ابي حنيفة الكوفي ولم يتفرد بذلك بل قال بذلك سفيان الثوري وقد خالفه فيه صاحباه ابو يوسف ومحمد وافتيا بوجوب الحد وقد بلغ طعن العوام الذين لا يفهمون سر المرام على ابي حنيفة في هذه المسئلة حتى تفوه بعضهم بانه خالف فيها الله ورسوله وقد اشترك في هذا الطعن اهل التشيع ومن جهل من اهل التسنن وليس العجب من الشيعة فانهم يسبون الصحابة وسلف الامة فلا عجب من الطعن على الائمة الحنفية انما العجب من جهلة اهل السنة يقولون ما لا يفهمون ويطعنون بما يحسبون انهم يحسنون وقد حضر عندي وانا جالس بالمسجد وقت صلوة الظهر قبل هذا الشهر بشهور اربعة او خمسة رجل شيعي ورجال من اهل السنة لفصل النزاع الواقع بينهم وهو ان الشيعي احضر كتابا لبعض

علماء مذهبه فيه ذكر مسئلة سقوط الحد بالوطي بالمحارم بعد العقد منسوبا الى ابي حنيفة وطعن عليه
بهذه المسئلة وادعى الشيعي ان هذا حلال في مذهبكم لان سقوط الحد آية الحلة وقالت اهل السنة
بالحرمة فلما حضروا عندي وبينوا ما فيه النزاع قلت هذه المسئلة موجودة في كتبنا ونسبة
سقوط الحد بالنكاح صحيحة الى امامنا لكن ليس ان هذا الفعل اي النكاح بالمحرم او الوطي بعده مباح
فقال الشيعي كيف لا يكون كذلك واذا لم يجب الحد وهو عبارة عن عقوبة السيئة علم انه لم يوجد
الذنب فقلت الحد ليس عبارة عن مطلق العقوبة بل عن العقوبة المقدرة الشرعية كحد الزنا وحد
شرب الخمر وحد القذف وغيره فلو ارتكب احد منكرا او ضربه المحتسب بالايدي والنعال لا يسمى
ذلك حدا وكذا اذا قتل الحاكم رجلا مفسدا سياسة لا يسمى ذلك حدا فعاد قائلا لا نسلم ان الحد عبارة
عن ذلك بل هو في العرف يطلق على مطلق العقوبة فقلت لا يعتبر العرف العامي وانما يعتبر فيه العرف
الاصطلاحي الشرعي سل علماء مذهبك عن معنى الحد المذكور في كتبهم واعتبر بقولهم فانهم ايضا لا يذكرون
الا نحو ما ذكرنا فقال بين لنا نظيره فقلت نظيره شرب الخمر فيه الحد وشرب البول ليس فيه الحد
اي العقوبة المقدرة ولا يلزم من ذلك ان يكون مباحا او خفيفا اثما بل هو اشد اثما عند الحنفية
وان سقط الحد في هذه المسئلة اي حد الزنا وهو الرجم او الجلد لكن يجب فيه على الامام التعزير
حتى القتل سياسة فهم وان اسقطوا الحد اخذا بقاعدة الحدود تندرء بالشبهات لكنهم اوجبوا ما هو
اشد من ذلك فاي طعن عليهم فبعد تطويل الكلام وتقرير المرام بهت ذلك الشيعي وتحير ونال
اهل السنة لواء الفتح والظفر ثم بلغني الخبر من بلاد متفرقة ان العوام بالغوا في الطعن بهذه المسئلة
وشدوا الرحال للحكم بالتفسيق والاضلال وطلب مني بعض الاحباب ان اكتب في هذا الباب
رسالة وافية بتحقيق المراد كافية لاختيار السداد اذكر فيها الاحاديث الواردة في هذه المسئلة وفصل
مذاهب الائمة وفقهاء الامة والبسط فيها مذهب الحنفية واشيد اركان الملة الحنيفية وادفع ما طعن
به الجاهلون الخامدون على ذي المناقب الشريفة الامام ابي حنيفة الذي قال عبد الله بن المبارك
في حقه على ما هو المشهور وقوله قول منصور ؎ لقد زان البلاد ومن عليها * امام المسلمين ابو حنيفة
باحكام وآثار وفقه * كآيات الزبور على صحيفة * فما في المشرقين له نظير * ولا في المغربين ولا بكوفة
يبيت مشمرا سهر الليالي * وصام نهاره لله خيفة * فمن كابي حنيفة في علاه * امام للخليقة والخليفة *

رأيت العابثين له سفاها ✢ خلاف الحق مع حجج ضعيفة ✢ وكيف يحل ان يؤذي فقيه ✢ له في الارض آثار شريفة ✢ وقد قال ابن ادريس مقالا ✢ صحيح النقل في حكم لطيفة ✢ بان الناس في فقه عيال ✢ على فقه الامام ابي حنيفة ✢ فلعنة ربنا اعداد رمل ✢ على من رد قول ابي حنيفة ✢ فاجبت الى ملتمسهم وشرعت في انجاح مقترحهم مسميا الرسالة بالقول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم سالكا فيه مسلك الانصاف باعدا عن طريق الاعتساف جعله الله نافعا لخلقه وحكما مصلحا عند تنازع عباده وباعثا المغفرة مؤلفه ولنجاته ولنذكر اولا بنذا من الاحاديث الواردة في هذا الباب ثم نعقبه بذكر المذاهب فيه واحقاق الصواب مرتبا على افادات مشتملة على مهمات الاولى في ايراد الاخبار مع ما لها وما عليها اخرج ابوداؤد في سننه عن طريق ابي الجهم عن البراء بن عازب قال بينما انا اطوف على ابل لي ضلت اذ اقبل ركب او فوارس معهم لواء فجعل الاعراب يطيفون بي لمنزلتي من النبي صلى الله عليه وسلم اذ اتوا قبة فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه فسالت عنه فذكروا انه اعرس بامرأة ابيه واخرج ايضا من طريق يزيد بن البراء عن ابيه قال لقيت عمي ومعه راية فقلت له اين تريد فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة ابيه فامرني ان اضرب عنقه وآخذ ماله واخرج الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم فاقتلوه واخرج على ما ذكره جلال الدين السيوطي في الدر المنثور عبد الرزاق وابن ابي شيبة والحاكم وصححه والبيهقي في سننه عن البراء قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال بعثني رسول الله الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده فامرني ان اضرب عنقه وآخذ ماله واخرج ابن ماجة عن اسمعيل بن موسى نا هشيم وعن سهل بن ابي سهل نا حفص بن غياث

[Marginal notes, written diagonally:]

ف هو ابو [illegible] محمد بن [illegible] الكوفي صاحب المسند والمصنف مات سنة ٢٣٥ ذكره الذهبي [illegible] وذكره بعض [illegible] في المقصد الاول من اتحاف النبلاء [illegible] ١٢ منه

ف هو ابو بكر احمد بن الحسين البيهقي [illegible]

[illegible] ابن ماجه [illegible] كذا في [illegible]

ع هو [illegible] عبد الرحمن السيوطي المصري صاحب التصانيف النافعة المتوفى سنہ ۹۱۱ ۱۲ منہ

ا هو ابو داؤد سليمان بن الاشعث [illegible] السجستاني [illegible] الانصاف [illegible] ١٢ منه

ف هو ابو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري [illegible] ولد سنة ٣٢١ ومات سنة ٤٠٥ كذا في تذكرة الحفاظ للذهبي وطبقات الشافعية للتاج السبكي ١٢ منه

ع هو ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني [illegible] سنة ٢١١ [illegible] ١٢ منه

كلاهما عن اشعث عن عدي بن ثابت عن البراء قال مربي خالي سماه هشيم في حديث الحارث بن عمرو وقد عقد له النبي لواء فقلت له اين تريد فقال بعثني رسول الله الى رجل تزوج امراة ابيه بعده فامرني ان اضرب عنقه **واخرج** ايضا بسنده عن معاوية ابن قرة عن ابيه قال بعثني رسول الله الى رجل تزوج امراة ابيه ان اضرب عنقه واصفي ماله **واخرج** ابن ماجة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم فاقتلوه ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة **واخرج** الترمذي عنه مرفوعا اذا قال الرجل للرجل يا يهودي فاضربوه عشرين واذا قال يا مخنث فاضربوه عشرين ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه **ثم قال** هذا حديث لا نعرفه الا من هذا الوجه واسمعيل بن ابراهيم يضعف في الحديث وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه رواه البراء بن عازب وقرة بن اياس المزني ان رجلا تزوج امراة ابيه فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله والعمل عليه عند اصحابنا قالوا من اتى ذات محرم وهو يعلم فعليه القتل وقال احمد من تزوج امه قتل وقال اسحق من وقع على ذات محرم قتل انتهى كلامه **واخرج** الطحاوي في شرح معاني الآثار عن فهد قال انا ابو نعيم نا الحسن بن صالح السدي عن عدي بن ثابت عن البراء قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تذهب فقال ارسلني رسول الله الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله **واخرج** ايضا عن فهد نا يوسف وابو سعيد الاشج قالا نا حفص بن غياث عن اشعث عن عدي بن ثابت عن البراء قال مربي خالي ابو بردة بن نيار الاسلمي معه اللواء فذكره مثله الا انه قال آتيه براسه **واخرج** عن محمد بن علي بن داؤد نا سعيد بن يعقوب الطالقاني قال نا هشيم نا الاشعث عن عدي عن البراء قال مربي الحارث بن عمرو ومعه لواء وقد عقده رسول الله فقلت الى اي شيء بعثك قال الى رجل تزوج امراة ابيه ان اضرب عنقه **واخرج** عن فهد نا احمد بن يونس نا ابو بكر عن مطرف عن ابي الجهم عن البراء قال ضلت لي ابل فخرجت في طلبها فاذا الخيل قد اقبلت فلما رآى اهل الماء الخيل انضموا الي وجاؤا الى خباء من تلك الاخبية فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه وقالوا هذا رجل اعرس بامراة ابيه فبعث اليه رسول الله فقتله **تنبيهان الاول** المشهور ان اسم ابي بردة خال البراء هانئ فيختلج ان في رواية للطحاوي وقع ان صاحب اللواء هو الحارث فيتوهم ان الواقعة متعددة لكن الامر ليس كذلك فانهم ذكروا

في اسم ابي بردة اختلافا وذكروا قول بعضهم انه الحارث بن عمرو كما قال ابن عبد البر[١] في الاستيعاب
في اخبار الاصحاب ابو بردة بن نيار اسمه هانئ بن نيار هذا قول اهل الحديث وقيل اسمه هانئ بن
عمرو وهذا قول ابن اسحٰق وقيل بل اسمه الحارث بن عمرو وذكره هشام عن الاشعث عن عدي
عن البراء قال مر بي خالي وهو الحارث بن عمرو وهو ابو بردة بن نيار وقيل مالك بن هبيرة
قاله ابراهيم بن عبد الله الخزاعي كان عقبيا بدريا شهد العقبة الثانية في قول موسى وابن اسحٰق
والواقدي وابي معشر وشهد بدرا واحدا والمشاهد كلها قال الواقدي توفي في اول امارة معاوية
بعد شهوده مع علي حروبه كلها انتهى ملخصا **الثاني** وقع في اكثر الروايات عن البراء ان صاحب اللواء
كان خاله وفي بعضها انه عمه فلا يتوهم منه تعدده بل الظاهر انه اطلق عليه العم على عادة العرب او كان
بينه وبينه قرابة العمية ايضا من وجه **الافادة الثانية** في ذكر اختلاف الائمة في الناكح
بالمحرم وواطيه اعلم انه اتفق العلماء على انه اذا عقد على محرم من النسب او الرضاع فان العقد غير صحيح
واختلفوا فيما لو وطي في هذا العقد مع العلم بالتحريم فقالت الائمة الثلثة يجب عليه الحد وقال ابو حنيفة
يعزر وكذا اختلفوا في وطي البهيمة فقال مالك وابو حنيفة يعزر وعن مالك انه يحد وللشافعي
ثلاثة اقوال يجب عليه الحد ويختلف بالبكارة والثيوبة والثاني انه يقتل بكرا كان او ثيبا والثالث يعزر و
هو الراجح المفتى به وعن احمد روايتان التي اختارها جماعة من اصحابه انه يعزر وكذا اختلفوا في شان
اللوطي فقالت الائمة الثلثة يجب عليه الحد وقال ابو حنيفة يعزر في اول مرة فان تكرر منه قتل
كذا في رحمة الامة[٢] في اختلاف الائمة **وممن** قال بوجوب الحد الحسن البصري كما ذكره البخاري[٣] في
صحيحه تعليقا في كتاب المحاربين انه قال من زنى باخته حده حد الزاني **قال** القسطلاني[٤] في
شرحه عند ابن ابي شيبة عن حفص بن غياث قال سالت عمرا ما كان الحسن يقول فيمن تزوج
ذات محرم وهو يعلم قال عليه الحد انتهى **وممن** قال بسقوطه سفيان الثوري قال الطحاوي نا فهد نا
ابو نعيم قال سمعت سفيان يقول في رجل تزوج ذات محرم منه فدخل بها قال لا حد عليه انتهى
**وقال** العيني[٥] في رمز الحقائق شرح كنز الدقائق ولا يحد بحرم اي بوطي محرم نكحها وهذا هو الشبهة
في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا
له وعندهما ان كان عالما يحد في كل امرأة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي

[١] هو ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي كما في الانساب للسمعاني او يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر [illegible] امام اهل الحديث [illegible]

[illegible]

[٥] هو القاضي بدر الدين محمود بن احمد العيني الحنفي نسبة الى عينتاب المتوفى في ٨٥٥ه ١٢ منه

الشافعي المتوفى في المحرم سنة ٩٢٣ه ١٢ منه

وبه قال الشافعي ومالك في احمد انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا زنى بمحارمه يحد عندهما وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى قاله حسام الدين انتهى وفي الدر المختار ولا حد ايضا بشبهة العقد عنده كوطي محرم نكحها وقالا ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه اولى قاله قاسم في تصحيحه لكن في القهستاني عن المضمرات على قولهما الفتوى انتهى وفي جامع الرموز للقهستاني منها شبهة العقد كما اذا تزوج بلا شهود او امة بغير اذن مولاها او امة على حرة ومجوسية وخمسة في عقدة او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه او تزوج العبد امة بغير اذن مولاه فوطيها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر واما عندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح هو الاول كما في المضمرات وفي موضع منه اذا تزوج بحرمته يحد عندهما وعليه الفتوى وذكر في الذخيرة ان بعض المشايخ ظن ان نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة العقد انتهى **الافادة الثالثة** في تفصيل مذهب الحنفية وتوجيهه **اعلم** ان ائمتنا الحنفية ذكروا ان الحدود تندرئ بالشبهات فذكروا في سقوط حد الزنا شبهات وتفصيل ذلك على ما في الجامع الصغير وشروحه والهداية وشروحه والكنز والوقاية وشروحهما وغيرها من الكتب المعتبرة من المتون والشروح والفتاوى المعتمدة ان حد الزنا يسقط بالشبهات ذكر بعضهم كمولف الكنز والوقاية وغيرهما ان المسقط اثنتان شبهة في المحل وشبهة في الفعل وبعضهم ان المسقط ثلاث شبهات وزادوا الشبهة بالعقد **اما الشبهة الاولى** وهي الشبهة في المحل اي محل الوطي وهو الموطوءة وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الملك ايضا فهي ان يقوم هناك دليل ناف للحرمة في المحل في نفس الامر من غير توقف على ظن الجاني واعتقاده فيورث ذلك اشتباها ولو خفيفا وضعيفا في حرمة المحل والصور التي توجد فيها هذه الشبهة كثيرة غير محدودة عند التحقيق وان ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير انها توجد في ثمانية مواضع وصاحب الهداية ذكر انها في ستة مواضع فمنها وطي امة ولده وولد ولده وان سفل فان الدليل الموجب لشبهة الحل قول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك **قال** الحافظ ابن حجر العسقلاني في تخريج احاديث الهداية اخرجه ابن ماجه من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالك لابيك

رجاله ثقات وفي الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عن عائشة وعن سمرة اخرجه البزار والطبراني والعقيلي في ترجمة عبد الله بن اسمعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدي في الكامل في ترجمة سعيد بن بشر عن ابن مسعود واخرجه الطبراني في المعجمين الصغير والكبير وابن عدي في الكامل ايضا وعن ابن عمر عند ابي يعلى والبزار انتهى وذكره السيوطي في الجامع الصغير مسندا الى سنن ابن ماجة من حديث ابن ماجة والى معجم الطبراني الكبير من حديث سمرة وابن مسعود قال علي العزيزي في شرحه السراج المنير نقلا عن شيخه محمد الحجازي انه حديث صحيح انتهى فهذا الحديث اورث اشتباها في حرمة امة الابن وكذا في اماء ابن الابن وابنه وان سفل لكون الجد في حكم الاب فان الغرض منه ليس كون كل ما يملكه الابن ملكا لابيه حقيقة لاسيما الفروج لكون الاصل فيها التحريم والاحتياط بل الغرض منه الترغيب الى خدمة الابناء للاباء وجواز التصرف عند الضرورة للاباء في اموال الابناء **ومنها** وطي المعتدة بالطلاق بالفاظ الكنايات كانت خلية انت برية انت بتة انت بتلة وغير ذلك لاختلاف الصحابة فيها فبعضهم افتى بانها رواجع فيصح الوطي في العدة وبعضهم افتى بانها بوائن او ثلاث فلا يحل الوطي فاورث اختلافهم شبهة في حرمة المحل والآثار في ذلك عن عمر وزيد بن ثابت وابن مسعود وعلي وعثمان وغيرهم مخرجة في كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ومصنف عبد الرزاق وموطا مالك ومعجم الطبراني وغيرهم كما اورد قدرا منها العيني في البناية شرح الهداية وابن حجر في تخريج احاديثها وليس هذا موضع بسطها **ومنها** وطي البائع الامة المبيعة قبل القبض لانها في ضمانه وفي يده ولتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم **ومنها** وطي الامة المبيعة بالبيع الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلكون الفسخ واجبا فله حق الملك فيها **ومنها** وطي الامة المبيعة بشرط الخيار للبائع او المشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه بناء على ان شرط الخيار له يمنع خروجه عن ملكه وان كان للمشتري فلكونه لم يخرج عن ملك البائع بالكلية **ومنها** وطي الجارية لمكاتبه او جارية عبده الماذون عليه دين محيط بماله ورقبته فان له حقا في كسب عبده واما غير المديون فهو مع ماله في ملك سيده **ومنها** وطي الجارية المهورة قبل التسليم في حق الزوج **ومنها** وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت **ومنها** وطي احد من المجاهدين جارية من الغنيمة بعد الاحراز او قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء **ومنها** وطي المرتهن الامة المرهونة ذكره محمد في كتاب الرهن بناء على ان الاستيفاء

ـــه هو علي بن احمد العزيزي نسبة الى موضع عزيزية قرب مصر الشافعي المتوفى سنة ١٠٧٠ ١٢ منه

موقع بها عند الملاک وقد انعقد له سبب الملک فی الحال فصار کالمشتراة بشرط الخیار للبائع وذکر محمد فی کتاب الحدود ہذہ الصورة من صور شبہة الفعل قال فی الہدایة ہو الاصح ومنہا وطی جاریة التی ہی اختہ من الرضاع وامتہ المجوسیة وامتہ التی تحتہ اختہا لوجود الملک فیہما مع ان الحرمة فی الاخریین غیر موبدة فیورث ذلک شبہة الملک ومنہا وطی الجاریة قبل الاستبراء ذکرہ فی فتح القدیر وفیہ ان الملک فیہا کامل من وجہ ولیست فیہا شبہة الملک وانما منع عن الوطی فیہا لعارض خوف اشتباہ النسب فہو نظیر وطی الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة الا ان یراد بشبہة الملک شبہة ملک الوطی لا ملک الرقبة کذا فی رد المحتار ومنہا وطی الزوجة التی حرمت علیہ بردتہا او مطاوعتہا لابنہ ومنہا وطی زوجتہ بعد وطیہ بنتہا او امہا ومنہا ما اذا زنی بامراة ثم قال اشتریتہا وصاحبہا فیہا بالخیار و قال مولاہا کذب لم ابعہا ففی ہذہ الصورة یسقط عنہ الحد لقولہ لشبہة ومنہا ما اذا جنت الامة فزنی بہا ولی الجنایة فان قتلت رجلا عمداً فوطیہا ولی المقتول لا یحد لوجود شبہة الملک فیہا وان قتلت رجلا خطأ فوطیہا ولی المقتول قبل ان یختار الولی شیئاً اجمعوا علی انہ ان اختار الفداء بعد ذلک فانہ یحد وان اختار دفع الجاریة ففی الاستحسان لا یحد وبہ اخذ ابو یوسف وفی القیاس یحد وبہ اخذ ابو حنیفة ومحمد کذا فی الظہیریة ومنہا ما اذا غصب جاریة فوطیہا ثم ضمن قیمتہا یسقط عنہ الحد وعلی قیاس قول ابی حنیفة ومحمد لا یسقط ومنہا ما لو زنی بامراة ثم اشتراہا ذکر فی ظاہر الروایة انہ یحد وروی عن ابی یوسف انہ یسقط وذکر اصحاب الاملاء عن ابی یوسف ان من زنی بامراة ثم تزوجہا او بامة ثم اشتراہا لا حد علیہ عند ابی حنیفة ومحمد وعلیہ الحد فی قول ابی یوسف وذکر ابن سماعة فی نوادرہ علی عکس ہذا قال وعلی قول ابی حنیفة ومحمد علیہ الحد فی الوجہین وروی الحسن عن ابی حنیفة انہ اذا زنی بامة ثم اشتراہا فلا حد علیہ وان تزوجہا یجب علیہ الحد لان بالشراء یملک عینہا وملک العین فی المحل سبب لملک الوطی فیمکن ان یجعل الطاری کالسابق فیورث شبہة کما ان السارق اذا ملک المسروق قبل القطع سقط عنہ القطع ولا کذلک النکاح کذا فی البحر الرائق وغیرہ فہذہ الصور کلہا ونظائرہا کما ہی مبسوطة فی المبسوطات حکمہا سقوط الحد عن الواطی وان علم حرمة وطیہ لان الشبہة اذا کانت فی ذات الموطوءة تثبت فیہا الملک من وجہ فلم یبق معہ اسم الزنا الموجب للحد وہو الوطی الحرام فی قبل خال عن الملک وشبہتہ والسر فیہ ان الدلیل المثبت للحل قائم فیہ وان تخلف

عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة واما الشبهة الثانية فهي الشبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه فهي ان يكون وقع للواطي اشتباه في نفس الفعل اي الوطي واشتبه عليه كونه محرما
من دون ان يكون اشتباه ولا في المحل بل حرمة المحل تكون مقطوعا بها اذ لم يقم دليل ملك
عارضه غيره ولذلك لا يحد فيه من ظن حله او ادعى ظنه به ويحد به غيره لان هذه الشبهة تقتصر على من
وجدت به ويحد ان قال علمت انه حرام هذا هو الفرق بين الشبهتين وفرق آخر وهو انه يثبت
النسب في الشبهة الاولى ان ادعى الواطي ذلك الا ان عارضه عارض لكون النسب مما يحتاط
في اثباته والمحل محل اشتباه ولا يثبت في الثانية وان ادعاه الا ان يقوم دليل آخر لانه تمحض
زنا فانه لا حق له في المحل وسقوط الحد انما هو لعارض الاشتباه وقد استثنى من الاولى وطي
الجد جارية ابن ابنه وابيه حي فانه لا يثبت فيها النسب ان ادعاه الجد لان الجد لا يتملكها في
حياة ابيه نعم ان صدقه ابن الابن عتق الولد عليه لزعمه انه عمه كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير
وغلط ما ذكر صاحب النهاية من ثبوت النسب في هذه الصورة والحاصل ان في اكثر مواضع الشبهة
في الفعل لا يثبت النسب مطلقا وان ادعاه وفي صور الاولى اكثرها يثبت فيها النسب بعد
الدعوة وفي بعضها لا يثبت ولهذه الشبهة ايضا صور كثيرة منها وطي امة ابويه وان علوا فانه
ليس هناك دليل شرعي يورث شبهة الملك في المحل لكن ما بين الانسان وابويه من الانبساط التام
في الانتفاع بالاملاك مظنة ان يقع الاشتباه في حرمة هذا الفعل لاحد وكذا وطي امة سيده و
زوجته فان بين هؤلاء انبساطا في الاستخدام والاستمتاع فلا يحد اذا ظن الحل لان المقام مقام
اشتباه ولذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي ولم يدع الرجل سقط الحد عنهما في ظاهر الرواية
لان الفعل واحد فاذا سقط عنها سقط عنه ايضا بخلاف ما اذا وطي جارية اخيه او عمه او غيرهما من المحارم
سوى قرابة الولاد وقال ظننت انه حلال فان في هذه الصورة لا يسقط الحد لعدم الانبساط
الموجب للاشتباه ومثاله وطي الجارية المستاجرة والعارية والوديعة فانه يحد فيها وان ادعى ظن حله
واما المستعير للرهن فحكمه حكم المرتهن كذا في البحر وغيره ومجرد ادعاء الاشتباه غير معتبر بل فيما كان
الموضع موضع اشتباه ومنها ما اذا زفت اليه غير زوجته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها
يسقط عنه الحد بخلاف ما اذا وجد على فراشه امراة فوطيها ظانا انها زوجته فانه يحد لانه لا اشتباه

بعد طول الصحبة فلم يكن الظن فيه مستندا الى دليل اذ قد ينام على فراشها غيرها من المحارم وكذا
اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال والمس ونحو ذلك الا اذا كان دعاها فاجابت اجنبية وقالت
انا زوجتك فوطيها مغترا بقولها فانه يسقط عنه لان الاخبار دليل فصار نظير من زفت اليه غير امرأته
فوطيها معتمدا على قول النساء انها زوجتك والوجه في سقوط الحد عنه ان الفعل صدر منه بناء على دليل
اجاز الشرع العمل به وهو الاخبار بانها امرأته والموضع موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين
امرأته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور كذا ذكره في العناية وغيره وعلى هذا فتكون هذه الصورة
من صور شبهة المحل والحق كما في فتح القدير والبحر الرائق وتبيين الحقائق وغيرها انها من شبهة الفعل
لان الدليل المعتبر في شبهة المحل ما يقتضي ثبوت الملك فيه بوجه وهو مفقود فيما نحن فيه لا ما يجوز شرعا
مجرد الوطي ويثبت النسب ان صدرت منه الدعوة في هذه الصورة وان كانت من فروع شبهة
الاشتباه قياسا على ولد المغرور وهو من وطي امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فانه حر
بالقيمة كما نقل عن جمع من الصحابة ومنها وطي ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع
وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها وطي المرتهن الجارية المرهونة
على رواية كتاب الحدود وقد ذكرنا الخلاف فيه واختار الزيلعي في التبيين كونه من فروع
شبهة الفعل لا من شبهة المحل تبعا لصاحب الهداية ووجهه بان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما
هو من ماليتها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاشتباه لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال
في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت
اذ وطيها الغريم لان الاجارة لا تفيد ملك المتعة وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي
حقه من الثمن ومنها وطي المعتدة بالطلاق على مال وكذا المختلعة على مال لانهم اتفقوا على تحريم المحل
فيه ولم يقم دليل يورث شبهة الا ان نفس الفعل يمكن ان يقع الاشتباه فيه ولو كان الخلع خاليا عن
المال كان من شبهة المحل ومنها وطي المطلقة المعتدة بالطلقات الثلاث متفرقة كانت او جملة في
مجلس واحد اما اذا كانت متفرقة فلان حرمة محلها قطعية لم يخالف فيها احد فلا يسقط الحد عنه الا
اذا ظن حله واما اذا كانت مجتمعة فلانه وان وقع فيه خلاف فعند بعض الروافض يقع واحد وعند بعضهم
لا يقع شيء لكن لا عبرة به بعد ما نطق ظاهر القرآن بوقوعه وثبت عليه اجماع الصحابة من عهد عمر رض فلم يكن

من شبهة المحل فان قال ظننت انها تحل لی لا یحد لکون الظن فی موضع الاشتباه لان اثر
الملک قائم فی حق الحبس و وجوب النفقة و ثبوت النسب فانه ان ادعی الولد ثبت النسب سواء
ولدت لاقل من سنتین او لاکثر وان لزم الوطی فی العدة لوجود شبهة العقد و بدون الدعوی لا یثبت
الا اذا ولدت لاقل من سنتین حملا علی انه بوطی سابق علی الطلاق وکذا یثبت النسب بتفصیله فی
المختلعة والمطلقة بعوض بالطریق الاولی کذا حققه فی الهدایة والبنایة وغیرهما و به یظهر ان فی شبهة
الفعل یثبت النسب فی موضعین فی المطلقة وفیمن زفت الیه غیر امرأته کما مر لا غیر و فی البحر اطلق
الثلاث فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقة ولا اعتبار بخلاف من انکر وقوع الجملة لکونه مخالفا للقطع
کذا ذکره الشارحون وفیه نظر لما فی صحیح مسلم من ان الطلاق الثلاث کان واحدا فی زمن النبی
صلی الله علیه وسلم وابی بکر وعمر صدر من خلافة عمر حتی امضی عمر علی الناس الثلاث وان کان العلماء
قد اجابوا عنه واولوه فلیس الدلیل علی وقوع الثلاث جملة بکلمة واحدة قطعیا فان قیل العلماء قد اجمعوا
علیه قلنا قد خالف اهل الظاهر فی ذلک فینبغی ان لا یحد وان علم الحرمة والدلیل علیه ما ذکره فی
الهدایة من کتاب النکاح فی فصل المحرمات ان الحد لا یجب بوطی المطلقة طلاقا بائنا واحدا او ثلاثا
مع العلم بالحرمة علی اشارة کتاب الصلوة وعلی عبارة کتاب الحدود یجب لان الملک قد زال
فی حق الحل فیتحقق الزنا انتهی وینبغی ان تحمل اشارة کتاب الطلاق علی ما اذا اوقعها بکلمة واحدة و
عبارة کتاب الحدود علی ما اذا اوقعها متفرقة کما ذکرنا توفیقا بینهما انتهی واما الشبهة الثالثة
وهی شبهة العقد شبهة حاصلة بسبب عقد النکاح وادرجها بعضهم فی شبهة المحل وبعضهم فی شبهة الفعل
والحق ان بعض صورها مندرجة فی الاولی وبعضها فی الثانیة والاولی هو افرادها بالذکر لمغایرتها
وامتیازها عنهما ولها صور کثیرة ومنها الوطی بالمحارم بعد النکاح بهن وهی المسئلة المتنازع فیها
التی قصدنا بهذا التالیف تحقیقها قال فی المجتبی[1] شرح مختصر القدوری تزوج بمحرمه او منکوحة الغیر
او معتدته ووطیها ظانا الحل لا یحد ویعزر وان ظانا الحرمة فکذلک عنده خلافا لهما انتهی و فی
الهدایة وشرحها البنایة (للعلامة القاضی بدر الدین محمود العینی) ومن تزوج امرأة لا یحل له نکاحها مثل نکاح المحارم والمطلقة بالثلاث و
منکوحة الغیر ومعتدة الغیر ونکاح الخامسة و اخت المرأة فی عدتها والمجوسیة والامة علی الحرة و
نکاح العبد والامة بلا اذن المولی والنکاح بغیر شهود ووطیها لا یجب علیه الحد عند ابی حنیفة فی جمیع

[1] نجم الدین الزاهدی الغزمینی المتوفی سنه ۶۵۸ ۱۲ منه

ذالک ان قال علمت انها علی حرام لکنہ یوجع عقوبۃ اذا کان علم بذالک یعنی یضرب بطریق التعزیر
ضربا ہو لما عقوبۃ علیہ لا بطریق الحد و قال ابو یوسف و محمد و الشافعی و مالک و احمد علیہ الحد اذا کان
عالما بذالک و الا فلا و لکن ابا یوسف و محمدا قالا فیما لیس بحرام علی التابید لا یجب الحد کالنکاح بغیر
شہود لانہ عقد لم یصادف محلہ لان محل التصرف ما یکون محلا لحکمہ و ہو الحل و ہذا المحل لیس محلا لحکمہ
و ہی من المحرمات علی التابید فیلغو کما اذا اضیف الی الذکور و لابی حنیفۃ ان العقد صادف محلہ
لان محل التصرف ما یقبل مقصودہ ای مقصود المتصرف بالنکاح و ہو قضاء الشہوۃ و الولد و السکنی
و الانثی من بنات آدم قابلۃ للتوالد و ہو المقصود فکان ینبغی ان ینعقد فی حق جمیع الاحکام الا انہ
ای ہذا العقد تقاعد عن افادۃ حقیقۃ الحل فیورث الشبہۃ لان الشبہۃ ما یشبہ الثابت لا نفس
الثابت فان قلت لو کانت الشبہۃ ثابتۃ لوجبت العدۃ و ثبت النسب **قلنا** منع بعض اصحابنا
عدم وجوب العدۃ و عدم ثبوت النسب و علی تقدیر التسلیم نقول مبنی وجوب العدۃ و ثبوت النسب
علی ثبوت الحل و ہذا لم یوجد فیہ الحل اصلا و نعنی بالحل ان یکون الفاعل علی حالہ لا یلام و ہنا
یلام او الطی الا انہ ارتکب حرمۃ و لیس فیہا حد مقدر فیعزر انتہی ملخصا و فی البحر الرائق اخذا
من فتح القدیر حاصل الخلاف ان ہذا العقد ہل یوجب شبہۃ ام لا و مدارہ علی انہ ہل ورد علی
محلہ ام لا فعند الامام ورد علی ما ہو محلہ لان المحلیۃ لیست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد
ہو ثابت و لذا صح من غیرہ العقد علیہا و عندہما لا لان محل العقد ما یقبل حکمہ و حکمہ الحل و ہذہ من
المحرمات فی سائر الاحوال فکان الثابت صورۃ العقد لا انعقادہ و بتامل یسیر یظہر انہم لم یتواردوا
علی محل واحد فحیث نفوا محلیتہا ارادوا بالنسبۃ الی خصوص ہذا العاقد ای لیست محلا لعقد
ہذا العاقد و لہذا عللوہ بعدم حلہا و لا شک فی حلہا لغیرہ بعقد النکاح و الامام حیث اثبت محلیتہا
اراد محلیتہا لنفس العقد لا بالنظر الی خصوص ہذا العاقد و لہذا علل بقبولہا مقاصد النکاح و قد
اخذ الفقیہ ابو اللیث بقولہما قال فی الواقعات و نحن ناخذ بہ ایضا و فی الخلاصۃ الفتوی علی
قولہما و وجہ ترجیحہ ان تحقق الشبہۃ یقتضی تحقق الحل من وجہ لان الشبہۃ لا محالۃ شبہۃ الحل لکن
حلہا لیس بثابت من وجہ و الا وجبت العدۃ و یثبت النسب انتہی و فی رد المحتار قولہ بشبہۃ
العقد ای ما وجد فیہ العقد صورۃ لا حقیقۃ لان الشبہۃ کما مر ما یشبہ الثابت و لیس بثابت

فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال في التاتارخانية واذا كان الوطي بملك النكاح او بملك يمين والحرمة لعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها والتي آلى منها فوطيها في العدة لا حد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه برضاع او مصاهرة او لكون اختها مثلا في نكاحه او هي مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة انتهى وفي فتح القدير ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنا بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محل عقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر انتهى قلت المراد بشبهة العقد المذكورة في كلامهم ممتازة عن شبهة المحل والفعل انما هي شبهة عقد النكاح لا الشبهة الحاصلة بسبب عقد آخر فالاولى ادراج هذه الصورة في احدى الشبهتين السابقتين وقد مرت نظائرها وفي فتح القدير ايضا ان الذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم كابن المنذر ذكروا انه انما يحد عندهما في ذات المحرم لا في غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة وكذا عبارة الكافي للحاكم تفيده حيث قال تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقالا ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم فهم في المراة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك انتهى وفيه ايضا قبيل ذلك من تزوج امراة لا تحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه او ابنته فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير وسياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة ولا تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد يجب حده اذا كان عالما وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع او صهرية هذا متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي منكوحة الغير ومعتدته

له للفقيه عالم بن علاء الدين الانصاري باسم الرئيس الخان الاعظم تاتارخان ولذا اشتهر كذا في كشف الظنون ۱۲

ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولی وبلا شهود فلا حد علیه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج امة مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد علیه اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفی عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهی حرام علی التابيد وفی بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المرأة فی عدتها والمجوسية والامة علی الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولی والنكاح بغير شهود ففی كل هذا لا يجب الحد عند ابی حنيفة وان قال علمت انها علی حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس بحرام علی التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارض حيث جعل فی الكافی امة علی الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوجه بلا اذن السيد محل الاتفاق علی سقوط الحد وجعلها هذا الشارح فی محل الخلاف لكن قول حافظ الدين فی الكافی فی التعليل يقتضی ان لا يحد عندهما فی تزوج منكوحة الغير ومامعها لانها ليست محرمة علی التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وبقاء عدتها كما ان حرمة المجوسية مقيدة بتمجسها حتی لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت او انقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا فی المحارم فقط وهذا هو الذی يغلب علی ظنی انتهی **قلت** يظهر من هذه العبارات ونظائرها المبسوطة فی المبسوطات ان عقد النكاح شبهة تسقط به الحد عند الحنفية خلافا لغيرهم ووقع فيهم الاختلاف ايضا فذهب ابو حنيفة الی انه مسقط للحد مطلقا واختلفوا فی ذكر خلافهما فمنهم من اجراه مطلقا حتی فی النكاح بغير شهود ايضا وقالوا انه يحد عندهما فی جميع الصور اذا علم بالحرمة كما مر عن جامع الرموز ومنهم من اخرج النكاح المختلف فيه كالنكاح بغير شهود وادخل فيه تزوج منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث ومنهم من خص الخلاف بنكاح متفق علی تحريمه بحرمة تابيدا فاخرج سائر الصور الا نكاح المحارم فعندهما يحد فيه وفيما سواه اتفاق بينهما وبينه علی سقوطه وهذا هو الذی حققه صاحب فتح القدير والبحر الرائق والنهر الفائق وغيرهم فليكن هو المعتمد ومنه يظهر ان لا حد بالوطی بنكاح المتعة والنكاح الموقت ايضا مما اختلف فی صحته وفساده علی ما حقق

في موضعه وقد بقي بعد في المقام تفصيل وتطويل مظانه الكتب المبسوطة ولولا مخافة الاملال والاخلال لاثبت بها والمقصود ههنا ضبط المذهب وذكر بعض فروعه توضيحاً بقدر الضرورة وقد حصل ذلك بحمد الله بالعبارات والتقييدات التي ذكرناها

**الافادة الرابعة** في دفع المطاعن التي اوردوها على الحنفية في باب سقوط الحد بنكاح المحارم منها ما هو مختص بهذه الصورة ومنها ما هو يشملها وغيرها **ولنذكر** كل طعن بلفظ التشكيك وجوابه بلفظ التفكيك مستفيداً من كلام الفقهاء الكرام مضيفاً الى ذلك ما الهمني الملك العلام **تشكيك** اسقاط حد الزنا وكذا غيره من الحدود بالشبهات مما لا دليل عليه **تفكيك** هذا قول من لا علم له ولا عقل له فان اسقاط الحدود بالشبهات مما ثبت بالضرورة من اخبار صاحب الشريعة واصحابه رؤس الطريقة **وقد** وردت في ذلك اخبار وآثار **فمن ذلك** الحديث المعروف على الالسنة المذكور في الهداية وغيره من كتب الاجلة ادرؤا الحدود بالشبهات **وهذا** بهذا اللفظ وان قال ابن حجر فيه في تخريج احاديث الهداية لم اجده مرفوعاً انتهى وقال العيني في البناية غريب بهذا اللفظ انتهى موجود في مسانيد الامام ابي حنيفة من روايته وكفاك به ثقة وعمدة **وله** شواهد مرفوعة وموقوفة **ففي** مسند ابي حنيفة الذي جمعه ابو المؤيد محمد بن محمود الخوارزمي ابو حنيفة عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات انتهى **وفي** مسنده الذي جمعه صدر الدين موسى بن زكريا الحصكفي عند ذكر روايات الامام عن مقسم ابو حنيفة عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم ادرؤا الحدود بالشبهات انتهى **قال** علي القاري المكي في شرحه المسمى لسند الانام الحديث رواه ابن عدي عن ابن عباس بلفظ ادرؤا الحدود بالشبهات واقيلوا الكرام عثراتهم الا في حد من حدود الله ورواه الدارقطني والبيهقي عن علي ولفظ ادرؤا الحدود ولا ينبغي للامام تعطيل الحدود ورواه ابن ماجة عن ابي هريرة مرفوعاً ادفعوا الحدود عن عباد الله ما وجدتم له مدفعاً ورواه ابن ابي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فان الامام لان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة انتهى

وفي كتاب الآثار للامام محمد اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب انه قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان الامام ان يخطي في العفو خير له من ان يخطي في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه انتهى وفي الجواهر المنيفة في ادلة الامام ابي حنيفة بعد ذكر رواية ابي حنيفة كذا رواه الحارثي من طريق محمد بن بشر عنه وهكذا اخرجه ابن عدي في جزء له من حديث اهل مصر والجزيرة وابو مسلم الكجي وابو سعد السمعاني في ذيل تاريخ من طريق ابي عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز مرسلا وعند مسدد من طريق يحيى بن سعيد عن عاصم عن ابي وائل عن ابن مسعود موقوفا بلفظ ادرؤا الحدود عن عباد الله واخرجه البيهقي من طريق الثوري عن عاصم بلفظ الامام وزاد ادفعوا به القتل عن المسلمين ما استطعتم وقال انه اصح ما فيه انتهى وفيه ايضا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان الامام ان يخطي في العفو خير له من ان يخطي في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه كذا رواه الحسن بن زياد عنه ولابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر قال لان اخطي في الحدود بالعفو احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وابو يعلى من طريق الزهري عن عائشة مرفوعا بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرجا فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة وفي سنده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف لاسيما وقد رواه وكيع عنه موقوفا انتهى وفي المقاصد الحسنة في الاحاديث المشتهرة على الالسنة للسخاوي حديث ادرؤا الحدود بالشبهات الحارثي في مسند ابي حنيفة له من حديث مقسم عن ابن عباس مرفوعا وكذا هو عند ابن عدي ايضا وفي ترجمة الحسين بن علي بن احمد الخياط المقري من الذيل لابي سعد بن السمعاني من روايته عنه عن ابي منصور محمد بن احمد بن الحسين النديم الفارسي انا جناح بن بذير نا ابو عبد الله بن بطة العكبري نا ابو صالح محمد بن احمد بن ثابت نا ابو مسلم ابراهيم بن عبد الصمد نا محمد بن ابي بكر المقدمي نا محمد بن علي السامي نا ابو عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز فذكر قصة طويلة فيها قصة شيخ وجد وهو سكران فاقام عليه عمر الحد ثمانين فلما فرغ عمر قال يا عمر ظلمتني فانني عبد فاغتم عمر ثم قال اذا رايتم مثل هذا في هيئته

هو ابو بكر عبد الله بن محمد بن عبد الرزاق ... السيوطي ... الزبيدي ... المصري المتوفى سنة ١٢٠٥ ١٢ منه

هو شمس محمد بن عبد الرحمن السخاوي المصري الشافعي المتوفى سنة ٩٠٢ ... ١٢ منه

وسمته وعلمه وفهمه وادبه فاحملوه على الشبهة فان رسول الله صلعم قال ادرؤوا الحدود بالشبهة
قال شيخنا في سنده من لا اعرف ولابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر قال لان اخطى
في درء الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وكذا اخرجه ابن حزم في
الايصال له بسند صحيح (اي الحافظ ابن الحجر العسقلاني ١٢ منه) وعند مسدد من طريق يحيى عن عاصم عن ابي وائل عن ابن مسعود انه
قال ادرؤوا الحدود عن عباد الله وكذا اشار اليه البيهقي من حديث الثوري عن عاصم بلفظ
ادرؤوا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم وقال انه اصح ما فيه وفي اللباب
ما اخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي وابو يعلى من طريق الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعا
ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطى
في العفو خير من ان يخطى في العقوبة وفي سنده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف لا سيما وقد
رواه عنه وكيع موقوفا وقال الترمذي انه اصح قال وقد روى عن غير واحد من الصحابة
انهم قالوا ذلك وقال البيهقي في السنن رواية وكيع اقرب الى الصواب قال ورواه
رشدين عن عقيل عن الزهري ورشدين ضعيف ايضا ورويناه عن علي مرفوعا ادرؤوا الحدود
ولا ينبغي للامام ان يعطل الحدود وفيه المختار بن نافع وهو منكر الحديث كما قاله البخاري
وروى عن عقبة ومعاذ موقوفا انتهى كلامه وفي تخريج احاديث الهداية للحافظ ابن حجر
اخراج ابن ابي شيبة عن الزهري قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود
وعقبة بن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرأه واسناده ضعيف ومنقطع وللبيهقي في الخلافيات
عن علي انتهى فهذه الاخبار والآثار دالة على ان الحدود يحتال لدرئها بالشبهات ودفعها
اولى من اقامتها بالشبهات فان قلت المرفوعة من هذه اسانيدها ضعيفة والموقوفة
لا تصلح حجة قلنا الضعف في الاسانيد موقوفة كانت او مرفوعة لا يضر لكثرة الطرق
المفيدة نوعا من القوة والموقوف فيما لا يدرك بالرأي في حكم السماع فان اسقاط الواجب
بعد ثبوته للشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحققه لا يرتفع بشبهة فحيث افتى
به صحابي يحمل على الرفع ويكون مرفوعا حكما فيكون حجة فان قلت بعض الاسانيد
مرسلة فلا تكون حجة قلت المرسل حجة اذا كان المرسل ثقة عند الجمهور لا سيما عند اصحابنا

الحنفية فانهم صرحوا بانه هو القول المنصور **فان قلت** يخالف الدرء حديث البخاري وغيره
ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله من
يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه **قلت** مستعينا بفتح القدير انه لا مخالفة فانما معناه
من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه
**فان قلت** وجوب الحدود في مواضعها لاسيما وجوب حد الزنا قطعي والخبر الواحد في
الاسقاط ظني ولا عبرة للظني في مقابلة القطعي **قلت** القدر المشترك في باب الدرء
بالشبهات قطعي قال ابن الهمام في فتح القدير في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود
تدرء بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث اي حديث الدرء متفق عليه
تلقته الامة بالقبول وقد تتبع المروي عن رسول الله ﷺ والصحابة ما يقطع في المسئلة فقد
علمنا انه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه ان يقول نعم
بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن
اعترف بدين عنده لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال للسارق الذي
جيئ به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك وكذا قال علي رضي لشراحة الهمدانية
لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك وانت تكتمينه وتتبع مثله
عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم
ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد
صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات
فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شك فلا يلتفت الى
قائله ولا يعول عليه انتهى **تشكيك** لا شبهة في ان الوطي بالمحارم وان كان بعد النكاح
زنا شرعا وكل ما هو زنا شرعا يجب فيه الحد قطعا اما الصغرى فلان الله تعالى سمى نكاح
ازواج الآباء في كتابه فاحشة حيث قال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف
انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وسمى الزنى ايضا فاحشة حيث قال ولا تقربوا الزنا انه
كان فاحشة وساء سبيلا فعلم ان النكاح بما نكح الآباء ايضا داخل في افراد الزنا واما الكبرى

فلقوله تعالی الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة وقوله تعالی وہو منسوخ التلاوة الشیخ والشیخة اذا زنیا فارجموہما نکالا من اللہ الاول فی غیر المحصن والثانی فی المحصن تفکیک دلیل الصغری ممنوع بل باطل وکبراہ ایضا غیر مسلم بل غیر صحیح اما دلیل الصغری فلوجوہ الاول ان الدلیل الاقترانی لا ینتج الا اذا کان علی شکل من الاشکال المشہورة مع لحاظ شروطها المعروفة وہذا الدلیل قرر علی ای شکل کان لا ینتج نتیجة لفقد بعض الشروط او کذب بعض المقدمات اما ان جعل شکلا اولا او لا بان یقال نکاح ما نکحہ الاباء فاحشة وکل فاحشة زنا ورد علیہ ان الکبری لا تثبت من قولہ تعالی ولا تقربوا الزنی انہ کان فاحشة فان الثابت منہ ان سلم ثبوتہ لیس الا ان کل زنا فاحشة لا ان کل فاحشة زناء ومن المعلوم عند ارباب الفہوم ان القضیة الکلیة لا یستلزم فی عکسها کلیة والالزم ان یصدق کل حیوان انسان عکسا لقولنا کل انسان حیوان بل جزئیة فالعکس الصادق بعض الفاحشة زناء وہو لا ینتج فی الشکل الاول لکونہ مشروطا بکلیة الکبری وان قیل فی تقریرہ الزنا فاحشة والفاحشة نکاح ما نکحہ الآباء ورد علیہ ان الکبری ان کانت جزئیة لم تنتج نتیجة وان کانت کلیة ورد علیہا انها مع کذبها فی نفسها بداہة لظہور انہ لیس کل فاحشة نکاح ما نکحہ الاب فان من افراد الفاحشة الزنی بالاجنبیة ایضا لا تثبت من الآیة التی ذکرہا المستدل فان الثابت منہ ان سلم ثبوتہ لیس الا ان کل نکاح ما نکحہ الاباء فاحشة لا عکسہ الکلی واما ان جعل شکلا ثانیا بان یقال نکاح ما نکحہ الآباء فاحشة والزنی فاحشة فالنکاح المذکور زناء ورد علیہ ان انتاج الشکل الثانی مشروط باختلاف مقدمتیہ بالایجاب والسلب اذ لیس فلیس ولو صح ہذا لصح ان یدعی الانسان فرس بان یقال الانسان ماش والفرس ماش فالانسان فرس او یدعی الانسان حجر بان یقال الانسان جسم والحجر جسم فالانسان حجر والتزام ہذا مما لا یصدر عن عاقل فضلا عن فاضل واما ان جعل شکلا ثالثا بان یقال الفاحشة نکاح ما نکحہ الآباء والفاحشة زناء فالنکاح المذکور زناء ورد علیہ ان انتاجہ مشروط بکلیة الصغری او الکبری وہی ہہنا کاذبة کما عرفت ولو صح ہذا لصح ان یقال الجدار انسان بان یقال الجسم جدار والجسم انسان فالجدار انسان وہو

باطل قطعا واما ان جعل شکلا رابعا بان یقال الفاحشۃ نکاح ما نکحہ الآباء والزنی فاحشۃ ورد علیہ ان انتاجہ مشروط بایجاب المقدمتین مع کلیۃ الصغری او اختلافہما بالایجاب والسلب مع کلیۃ احدہما واذ لیس فلیس ولو صح ہذا لصح ان یقال الماشی بقرۃ والانسان ماش فالبقرۃ انسان وہو باطل یقینا الوجہ الثانی ان الثابت بالآیتین لیس الا کون کل من نکاح ما نکحہ الاب وان علا والزنی فاحشۃ ولا یلزم منہ ان یکون النکاح المذکور من افراد الزنا فان اتصاف الشیئین بالوصف الواحد لا یستلزم ان یکون احدہما صادقا علی الآخر لجواز ان تکون الصفۃ من الاعراض العامۃ او الخواص الشاملۃ لہما مع تغایرہما الا تری ان الزنی وشرب الخمر والسرقۃ وغیرہا کلہا متصفۃ بالحرمۃ وبکونہ کبیرۃ وبکونہ موجبا للنار وغیر ذلک من الصفات مع انہ لیس واحد منہا فردا للآخر الوجہ الثالث انہ لا یلزم من اطلاق الفاحشۃ علی نکاح ما نکحہ الآباء ان یکون زنا لان الفاحشۃ وان اطلق علی الزنا لکنہ لیس بمنحصر فیہ بدلیل قولہ تعالی قل انما حرم ربی الفواحش ما ظہر منہا وما بطن الآیۃ فلیس ان کل فاحشۃ زنا حتی یلزم من اطلاق الفاحشۃ ہہنا کونہ زنا الوجہ الرابع انہ لو سلم جمیع ما ذکرہ المستدل فغایۃ ما یثبت منہ ان نکاح ما نکحہ الآباء زناء ولا یثبت منہ ان الوطی بالمحارم بعد النکاح زناء لان الفاحشۃ فی الآیۃ انما اطلق علی النکاح لا علی الوطی فان قلت الوطی بالمحرم بعد نکاحہ اشد واخبث من نکاحہ فیکون داخلا فی الزنا بالطریق الاولی قلت تقریر الطریق الاولی انما یتمشی فی الاحکام لا فی الماہیات والذوات فلا یلزم من کون شیء من افراد ماہیۃ معینۃ ان یکون ما ہو اشد منہ ایضا من افرادہا الا تری الی ان الغیبۃ اشد من الوطی الحرام مع انہا لیست بزنی حقیقۃ واما الکبری فدلیلہ ایضا مخدوش بوجہین الاول وہو اضعفہما ان الآیتین لا تثبتان الکلیۃ بل الاطلاق فیجوز ان لا یجب الحد فی بعض افراد الزنا الدلیل آخر وفیہ ان اللام الداخلۃ علی الشیخ والشیخۃ والزانی والزانیۃ لیس للعہد الخارجی لعدم العہد فلا بد ان یحمل علی الاستغراق بناء علی ما تقرر فی موضعہ ان الاصل فی اللام العہد الخارجی ثم الاستغراق فیفید الحکم الکلی قطعا وایضا الحکم علی المشتق یدل علی علیۃ المأخذ فیثبت الحکم الکلی من ہذہ الطریقۃ والثانی وہو اقواہما ان الحکم فی قولہ فارجموہما وقولہ فاجلدوا

انما هو للحکام و الولاۃ و قد ثبت من الاخبار الفعلیۃ و القولیۃ و اشارات الآیات القرآنیۃ انہم مامورون بدرء الحدود بالشبہات فلا بد ان یکون ہذا الحکم مقید ابما لیس فیہ سبیل للدرء فالمستفاد منہما لیس ان کل زنا یوجب اقامۃ الحد بل ان کل زنا خال عن شبہۃ یوجب الحد ومن ثم صرح الفقہاء بان الزنا الذی یوجب الحد ہو وطی خال عن شبہۃ فی محل قبل خال عن ملک النکاح و ملک الیمین لیس فیہ شبہۃ **تشکیک** وطی المحارم بعد النکاح لا یخلو لا ان یکون من افراد الزنا او لا یکون فان کان من افراد الزنا فلا شبہۃ فی وجوب الحد فیہ فان کل زنا موجب للحد کما تدل علیہ آیۃ الحد و ان لم یکن من افراد الزنا فلا شبہۃ انہ اشد منہ و اغلظ و اقبح فاذا وجب الحد فی الزنا وجب فیہ لا محالۃ **تفکیک** ہذا التقریر سخیف جدا اما **اولا** فلانا نختار انہ من افراد الزنا لکن لیس کل زنا موجبا للحد بل الزنا الخالی عن شبہۃ وہہنا الشبہۃ موجودۃ فلا یجب فیہ الحد او **نقول** ان وجوب الحد امر آخر وسقوطہ امر فقد یجب شئ فی الذمۃ ثم یسقط لعذر خارجی فوجوب الحد فیہ لا یستلزم ان لا یسقط بالشبہۃ و درءہ بالشبہۃ لا ینافی وجوبہ **و اما ثانیا** فلانا نختار انہ اشد من الزنا لکن لیس ان الزاجر الذی یثبت فی جریمۃ شرعا یثبت فی اشد منہ لجواز ان یکون ہناک مانع یمنع من ثبوتہ فی الاشد او موجب خاص بالاضعف لا یتعدی غیرہ الا تری الی انہ ورد الخبر بان من قہقہ فی الصلوۃ اعاد الوضوء و الصلوۃ و بہ اخذت الحنفیۃ و شنعوا علی من خالفہم مع ثبوت الروایات فیہا کما بسطتہ فی رسالتی المسماۃ بنقض الوضوء بالقہقہۃ مع انہ لو سب مسلما او تکلم بالفحش او اغتاب احدا فی الصلوۃ لا یعید الوضوء بالاتفاق مع کونہا اشد من القہقہۃ و کذلک من شرب الخمر او غیرہ من المسکرات حد حدا شرعیا و ہو اربعون سوطا او ثمانون علی اختلاف الفریقین الحنفیۃ و الشافعیۃ و لو شرب البول او الدم لا یحد بذلک الحد اتفاقا مع کونہ اشد و اخبث **والیہ** اشار الطحاوی فی شرح معانی الآثار حیث قال ان قیل ان ہذا الذی ذکرتہ من وطی ذات المحرم منہ علی النکاح الذی وصفتہ و ان لم یکن زنا فہو اغلظ من الزنا و احری ان یجب فیہ ما یجب فی الزنا قیل لہ قد اخرجتہ من قولک ہذا من ان یکون زنا و زعمت انہ اغلظ من الزنا ولیس ما کان مثل الزنا او ما کان اعظم من الزنا من الاشیاء المحرمۃ یجب فی انتہاکہا من العقوبات

ما يجب في الزنا لان العقوبات انما تؤخذ من جهة التوقيف لا من جهة القياس الا ترى الى ان الله قد حرم الميتة والدم ولحم الخنزير كما حرم الخمر وقد جعل على شارب الخمر حدا لم يجعل مثله على اكل لحم الخنزير ولا على اكل لحم الميتة وان كان تحريم ما اتى بذه كتحريم ما اتى ذلك وكذلك قذف المحصنة جعل الله فيه جلد ثمانين وسقوط شهادة القاذف والزم اسم الفسق ولم يجعل ذلك فيمن رمى رجلا بالكفر والكفر في نفسه اعظم واغلظ من القذف فكانت العقوبات قد جعلت في اشياء خاصة ولم يجعل في امثالها ولا في اشياء هي اعظم منها واغلظ فكذلك ما جعل الله من حد الزنا لا يجب ان يكون واجبا فيما هو اغلظ من الزنا انتهى كلامه

**تشكيك** لا شبهة في ان النكاح بالمحارم فاسد لا يثبت به حل في محله اصلا والفاسد شرعا كيف يدرء ما هو واجب شرعا **تفكيك** لا استبعاد في ذلك لكونه مورثا للشبهة قطعا فان الشبهة ليست الا ظن ما هو غير ثابت ثابتا وظن غير الدليل دليلا واذا اورث ذلك شبهة ثبت درء الحد نصا **تشكيك** لا شبهة في انه شبهة ضعيفة ركيكة فلا يعتبر بها **تفكيك** نص الحديث وهو ادرؤا الحدود بالشبهات وغيره من الروايات لا يفرق بين شبهة وشبهة وقوله صلى الله عليه وسلم ما استطعتم نص قوي في اعتبار مطلق الشبهة ولو كانت ضعيفة او ركيكة **تشكيك** النكاح بالمحارم لا شك في انه فاسد شرعا والفاسد شرعا في حكم العدم قطعا فمن وطى بهذا النكاح بالمحرم صار كمن وطى بغير النكاح بالمحرم والواطى بالمحرم بدون النكاح مستوجب للحد اتفاقا فكذلك الواطى بعد النكاح ايضا يستوجب الحد جزما **تفكيك** النكاح بالمحارم وغيره من الانكحة الفاسدة وان كان في حكم العدم شرعا من حيث انه لا يثبت حلا ولا ينقص اثما لكنه ليس في حكم العدم مطلقا بل له اعتبار في اعتبار الشبهة وسقوط العقوبة المقررة وقد رويت روايات كثيرة هي على ما ذكرنا حجة شاهدة وبينة عادلة فمن ذلك ما اخرجه مالك[1] في الموطا والشافعي[2] وغيرهما عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر ايما امراة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول

[1] هو صاحب المذهب الامام مالك بن انس بن مالك ابو عبد الله الاصبحي المدني المتوفى سنة ١٧٩ وقد بسط في ترجمته وذكر مناقبه جميع اصحاب الطبقات الذين اوردوا اسمهم والذين ذكرهم وغيرهم الذهبي في تذكرة الحفاظ ١٢ منه

[2] هو صاحب المذهب محمد بن ادريس بن عباس بن عثمان بن شافع القرشي المكي المتوفى سنة ٢٠٤ ١٢ منه

ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابدا ففي هذا الاثر ان نكاح معتدة الغير مع كونه فاسدا شرعا لم يجعل عدما مطلقا بل اعتبر في سقوط الحد وفي وجوب العدة على المعتدة واخرج الطحاوي عن ابراهيم بن مرزوق نا عبد الله بن مسلمة بن قعنب نا مالك عن ابن شهاب عن سعيد وسليمان مثله وعن يونس نا ابن وهب نا يونس عن ابن شهاب عنهما مثله وعن ابراهيم بن مرزوق نا وهب بن جرير نا هشام عن قتادة عن سعيد بن المسيب بلفظ ان رجلا تزوج امراة في عدتها فرفع الى عمر فضربهما دون الحد وجعل لها الصداق و فرق بينهما وقال لا يجتمعان ابدا قال وقال عليؓ ان تابا واصلحا خطبها مع الخطاب وقال افلا ترى ان عمر قد ضرب المراة والزوج المتزوج في العدة فاستحال ان يضربهما وهما جاهلان بالتحريم لانه كان اعرف بالله من ان يعاقب من لم تقم عليه الحجة فلما ضربهما دل ذلك على ان الحجة قد كانت قامت عليهما بالتحريم قبل ان يفعلا ثم هو لم يقم عليهما الحد وقد حضره اصحاب رسول الله فتابعوه ولم يخالفوه فهذا دليل صحيح على ان عقد النكاح اذا كان لا يثبت وجب له حكم النكاح في وجوب المهر بالدخول الذي يكون بعده وفي العدة منه وفي ثبوت النسب وما كان يوجب ما ذكرنا فمستحيل ان يجب به حد لان الذي يوجب الحد هو الزنا والزنا لا يوجب ثبوت نسب لا مهر ولا عدة انتهى ومن ذلك ما اخرجه احمد[1] والترمذي وقال حديث حسن وابو داود وابن ماجة وابو عوانة[2] وابن حبان والحاكم من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي سنده كلام كثير نقضا وابراما بسطه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير والطحاوي في شرح معاني الآثار وغيرهما ولولا غرابة المقام لاتيت به واخرج ابن ماجة من حديث ابي هريرة مرفوعا لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها واخرج ابن عدي في الكامل من حديث معاذ مرفوعا ايما امرأة تزوجت بغير ولي فهي زانية

[1] ابو عبد اللہ احمد بن محمد بن حنبل البغدادی المتوفی ۲۴۱ھ

[2] ابو یعقوب بن اسحاق الاسفرائنی الاصل النیسابوری مولف المسند

[illegible]

و فی سنده نوح بن ابی مریم ابو عصمة ضعفه ابن معین والدارقطنی وغیرهما وکذا طریق حدیث ابی هریرة لا یخلو عن خدشة وبهذه الروایات ذهب جمع من الائمة الی ان الولی شرط فی جواز النکاح منهم الشافعی ومالک ومحمد بن الحسن من اصحابنا وکان ابو یوسف یقول به اولا ثم رجع الی قول ابی حنیفة انه ینعقد نکاح الحرة العاقلة البالغة بکرا کانت او ثیبا بنفسها والمسألة بدلائلها واختلافها مبسوطة فی مواضعها والمقصود ههنا ان هذه الاحادیث حکمت بکون النکاح بلا ولی باطلا وبکونه زنا ومع ذلک اوجب الشارع فیها المهر ومن المعلوم ان وجوب المهر ینافی وجوب الحد فان اقامة الحد مع وجوب المهر وثبوت لوازم النکاح لا یجتمعان اتفاقا فدل ذلک علی ان النکاح الفاسد شرعا یکون دارئا للحد ومثبتا للوازمه قطعا

**فان قلت** هذه الاحادیث غیر معمول بها عند ابی حنیفة فکیف یحتج بها له **قلت** ظاهر هذه الاحادیث متروک عنده لا انه ترک العمل بها مطلقا بل هو یحملها علی الاول علی البطلان باعتراض الولی ان کان الذی تزوجت به غیر کفؤ لها وعلی انها مخصصة بما اذا لم تکن للمرأة ولایة علی نفسها کالامة والصبیة وهذا اقرب التأویلین ذکره ابن الهمام فی فتح القدیر فلا یلزم من ترک العمل بظاهرها عدم الاحتجاج بها مطلقا علی ان التقریر ان کان للالزام کفی فی ذلک ذهاب غیره الی ظاهرها وان لم یذهب هو الیه **تشکیک** وجوب الحد فی الزنا بالاجنبیة وسقوطه بالوطی بالمحرم بعد نکاحه مستبعد جدا فان الواطی بالمحرم بعد النکاح مرتکب لکبیرتین عظیمتین احدهما الوطی والثانیة نفس النکاح فانه ایضا کبیرة دل علی ذلک ما ورد من الامر بقتله ولذا قال ابن حجر المکی فی کتابه الزواجر عن اقتراف الکبائر الکبیرة التاسعة والخمسون بعد المائتین عقد الرجل علی محرمه بنسب او رضاع او مصاهرة وان لم یطأ وعد هذا کبیرة هو ما وقع فی کلام بعض المتأخرین لکنه لم یعمم المحرم ولا ذکر وان لم یطأ وذلک مراده بلا شک ثم لما ذکره نوع اتجاه لان اقدامه علی عقد النکاح علی محرمه ینبئ علی خرقه سیاج الشریعة الغراء من اصله وانه لا مبالاة عنده بحدودها سیما ما اتفقت العقول الصحیحة علی قبحه وانه لا یصدر ممن له ادنی مسکة من مروة فضلا عن دین انتهی کلامه **تفکیک** لا شبهة فی کون نکاح المحرم والوطی بعده من اکبر الفواحش لکن لا یستلزم ذلک ان یجب فیه حد لا محالة والاستبعاد المذکور لیس الا استبعاد

لہ سوا حدیث محمد بن علی بن حجر الشافعی الہیتمی نسبة محلة ابی الہیثم من اقالیم مصر الغربیة المتوفی ۹۷۵ سنة

عامی فلا عبرة له فی مقابلة الدلیل الفقهی ونظیره اکل المیتة واکل لحم الخنزیر وشرب البول والدم وترک الصلوة عمدا وسب الوالدین ونحو ذلک من الفواحش الخبیثة فانه لیس فیها حد شرعی نعم فیها التعزیر علی اختلاف المراتب مع وجوب الحد فیما وهنا **تشکیک** وجوب الحد آیة کون ذلک الفعل الذی وجب به الحد معصیة شنیعة وسقوطها یدل علی کونها خفیفة فیلزم من سقوط الحد فیما نحن فیه کونه معصیة صغیرة **تفکیک** لو دل سقوط الحد علی هذا الدل علی ذلک عدم وجوب الحد من جانب الشارع من الاصل بالطریق الاولی فیشکل الامر فی الفواحش التی لا حد فیها علی ان سقوط الحد بعد وجوبه انما یکون لشبهة دارئة وذلک لا یستلزم خفة الاثم **تشکیک** الحد عبارة عن العقوبة المقررة عوض ذنب فاذا لم یجب فی شیء او سقط دل ذلک علی انه لیس بذنب فقولهم لا حد فی الوطی بنکاح المحارم فی قوة الحکم باباحته **تفکیک** هذا قول من لم یعرف معنی الحد وظن انه عبارة عن مطلق جزاء السیئة مع انه لیس کذلک **قال** الزیلعی فی شرح الکنز هو فی الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا یسمی التعزیر حدا لعدم التقدیر ولا القصاص لانه حق العبد وحکمه الاصلی الانزجار عما یتضرر به العباد وصیانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا کان حقا لله لانه شرع لمصلحة تعود الی کافة الناس والطهرة من الذنوب لیست بحکم اصلی لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد ولهذا یقام الحد علی الکافر ولا طهرة له انتهی **وقال** صاحب الهدایة فی مختارات النوازل هو فی الشریعة اسم العقوبة مقدرة تجب حقا لله حتی لا یسمی القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزیر لعدم التقدیر انتهی **فقولهم** لا حد علیه او یسقط الحد لیس معناه الا سقوط العقوبة المقدرة وعدم وجوبها ولا یلزم منه عدم وجوب التعزیر ومطلق العقوبة حتی یثبت منه عدم کونه ذنبا **ونظیره** قول ابن عباس لیس علی من اتی البهیمة حد اخرجه ابو داود والترمذی والنسائی والحاکم واحمد وسنده قوی کما حققه ابن حجر فی تلخیص الحبیر وتخریج احادیث الهدایة فان المراد بالحد فی هذا الاثر لیس الا العقوبة المقدرة شرعا لا مطلق العقوبة والا لزم ان یکون وطی البهیمة حلالا ولا قائل به ونظیره ان من سئل عن من شرب الدم والبول وعن من شرب الخمر یفتی بوجوب الحد فی الاخیر وعدم وجوبه فی الاول فلیس مراده ان مطلق العقوبة ساقط عن شارب

والبول ان شربها مباح ولهذا الذی ذکرنا شواہد کثیرۃ من الاحادیث فمن ذلک ما اخرجہ الترمذی فی کتاب الحدود لبسندہ الی الحجاج بن ارطاۃ عن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن ابیہ قال استکرہت امراۃ علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فدرأ رسول اللہ عنہا الحد واقامہ علی الذی اصابہا ولم یذکر انہ جعل لہا مہرا فان المراد بالحد فی ہذا الحدیث لیس الا الحد المقدر الشرعی وہو الرجم او الجلد لا مطلق العقوبۃ ومن طالع کتب الحدیث والفقہ وغیرہا بنظر صحیح علم انہم انما یطلقون الحد علی العقوبۃ الخاصۃ لا علی العقوبۃ المطلقۃ فائدۃ غریبۃ مفیدۃ قد کثر السوال عن سماع عبد الجبار واخیہ علقمۃ عن ابیہما وائل بن حجر الکندی الصحابی وکثر فیہ القیل والقال فلنذکر ہہنا نبذا من عبارات المحدثین مع احقاق الحق المبین **قال** الحافظ ابن حجر فی تقریب التہذیب علقمۃ بن وائل بن حجر بضم المہملۃ وسکون الجیم الحضرمی الکوفی صدوق الا انہ لم یسمع من ابیہ انتہی **وفیہ** ایضا عبد الجبار بن وائل بن حجر ثقۃ لکنہ ارسل عن ابیہ انتہی **وقال** الحافظ ایضا فی تہذیب التہذیب فی ترجمۃ علقمۃ حکی العسکری عن ابن معین انہ قال علقمۃ بن وائل عن ابیہ مرسل انتہی **وقال** فی ترجمۃ عبد الجبار روی عن ابیہ وعن اخیہ علقمۃ وعن مولی لہم وعن اہل بیتہ وعن ام یحیی وقیل لم یسمع من ابیہ وقال اسحق بن منصور عن ابن معین ثبت ولم یسمع من ابیہ شیئا وقال ابو داؤد عن ابن معین مات ابوہ وہو حمل وذکرہ ابن حبان فی الثقات وقال مات سنۃ ١١٢ھ وقال غیرہ ولد بعد موت ابیہ قال المولف وہذا القول ضعیف جدا فانہ قد صح عنہ انہ قال کان غلاما لا اعقل صلاۃ ابی ولو مات ابوہ وہو حمل لم یقل ہذا القول ونص ابو بکر البزار علی ان القائل کنت غلاما لا اعقل صلوۃ ابی ہو علقمۃ بن وائل لا اخوہ عبد الجبار وقال الترمذی سمعت محمدا یقول عبد الجبار لم یسمع من ابیہ ولا ادرکہ وقال ابن حبان فی الثقات من زعم انہ سمع اباہ فقد وہم لان اباہ مات وامہ حامل بہ وقال البخاری لا یصح سماعہ من ابیہ مات ابوہ قبل ان یولد انتہی کلامہ **وفی** جامع الترمذی بعد الروایۃ السابقۃ ہذا حدیث غریب ولیس اسنادہ بمتصل وقد روی ہذا الحدیث من غیر ہذا الوجہ سمعت محمدا یقول عبد الجبار بن وائل بن حجر لم یسمع من ابیہ ولا ادرکہ یقال انہ ولد بعد ابیہ باشہر انتہی **وفیہ** ایضا بعد روایۃ حدیثا آخر متصلا بالروایۃ السابقۃ من طریق علقمۃ عن ابیہ ہذا حدیث حسن غریب صحیح و علقمۃ

بیان علقمۃ عن ابیہ ولا لم یسمع عبد الجبار

بن وائل بن حجر سمع من ابیه وهو اكبر من عبد الجبار بن وائل وعبد الجبار لم یسمع من ابیه انتهی وفی
الانساب السمعانی عند ذكر الكندی ابو محمد عبد الجبار بن وائل بن حجر الكندی یروی عن امه
عن ابیه وهو اخو علقمة ومن زعم انه سمع اباه فقد وهم لان وائل بن حجر مات وامه حامل به
ووضعته بعده بستة اشهر انتهی وفی اسد الغابة فی اخبار الصحابة لابن الاثیر الجزری فی ترجمة
وائل بن حجر روی عن النبی صلی الله علیه وسلم احادیث وروی عنه ابناه علقمة وعبد الجبار
وقیل ان عبد الجبار لم یسمع من ابیه انتهی وقال ابن عبد البر فی الاستیعاب فی اسماء الاصحاب
فی ترجمة وائل روی عنه كلیب بن شهاب ابناه عبد الجبار وعلقمة ولم یسمع عبد الجبار من
ابیه فیما یقولون بینهما علقمة بن وائل انتهی وفی سنن النسائی فی باب القود من كتاب القسامة
اخبرنا اسمعیل بن مسعود نا خالد نا حاتم عن سماك ذكر ان علقمة بن وائل اخبره عن ابیه انه
كان قاعدا عند رسول الله اذ جاءه رجل الحدیث وفیه بعده اخبرنا زكریا بن یحیی قال نا عبید الله
بن معاذ قال نا ابی قال نا ابو یونس عن سماك بن حرب ان علقمة بن وائل حدثه ان اباه
حدثه قال انی لقاعد عند رسول الله الحدیث وفیه ایضا اخبرنا محمد بن معمر قال نا یحیی بن حماد
عن ابی عوانة عن اسمعیل بن سالم عن علقمة بن وائل ان اباه حدثهم ان النبی صلی الله علیه
وسلم اتی برجل الحدیث انتهی وفی سنن النسائی ایضا من كتاب الصلوة فی باب رفع الیدین
عند الرفع من الركوع اخبرنا سوید بن نصر اخبرنا عبد الله بن المبارك عن قیس بن سلیم العنبری
حدثنی علقمة بن وائل حدثنی ابی قال صلیت خلف رسول الله فرایته یرفع یدیه الحدیث
قلت قد علم مما نقلنا انهم اختلفوا فی ان الذی لم یسمع من ابیه هو علقمة او عبد الجبار بعد
اتفاقهم علی ان احدهما ولد بعد موت ابیه فكلام ابن حجر فی التقریب یمیل الی اختیار الاول
ان الذی لم یسمع هو علقمة ویخالفه صنیعه فی تخریج احادیث شرح الوجیز للرافعی المسمی
بتلخیص الحبیر حیث قال عند ذكر حدیث وائل كان النبی صلی الله علیه وسلم اذا سجد وضع ركبتیه
قبل یدیه الحدیث ان عبد الجبار لم یسمع من ابیه انتهی فانه یدل علی اختیار ان عبد الجبار لم یسمع
وان علقمة سمعه بناء علی ان الذی لم یسمع منه هو احدهما لا كلاهما وصنیعه ایضا فی التلخیص عند
ذكر حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم كان یسلم عن یمینه السلام علیكم ورحمة الله الحدیث

حيث قال حديث وائل بن حجر رواه ابو داود والطبراني من حديث عبد الجبار بن وائل عن ابيه ولم يسمع منه انتهى وضعّفه في بلوغ المرام حيث ذكر في باب صفة الصلوة حديث وائل صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فكان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن شماله السلام عليكم ورحمة الله وبركاته رواه ابو داود باسناد صحيح انتهى حيث حكم على اسناد الحديث المذكور بالصحة المستلزم لخلوه عن الارسال والانقطاع ومن المعلوم للواقف على سنن ابي داود ان هذا الحديث المروي فيه انما هو من طريق علقمة عن ابيه فعلم بذلك انه اختار سماعه عنه والا لما حكم بما حكم والذي اختاره الترمذي والبخاري كما حكاه عنه في كتاب الحدود وابن الاثير وابن عبد البر والسمعاني وغيرهم على ان الذي لم يسمع هو عبد الجبار وان علقمة سمع من ابيه وتشهد له روايات سنن النسائي التي سردناها المشتملة على لفظ التحديث والاخبار فيما بين علقمة وابيه وهما لصان في السماع ويؤيده صنيع الحافظ قاسم بن قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار شرح المختار حيث نقل فيه حديثا فيه علقمة عن ابيه وهو حديث مصنف ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن موسى بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر عن ابيه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم وضع يمينه على شماله في الصلوة تحت السرة وقال هذا سند جيد ووكيع احد الاعلام وموسى بن عمير وثقه ابو حاتم واخرج له النسائي وعلقمة اخرج له البخاري في رفع اليدين ومسلم في صحيحه والاربعة ووثقه ابن حبان انتهى **فان قلت** ذكر في فتح القدير حديث وائل انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال آمين واخفى بها صوته المروي في جامع الترمذي ومسند ابي يعلى ومعجم الطبراني ومستدرك الحاكم وسنن الدارقطني ومسند احمد وغيرها من طريق شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر ابي العنبس عن علقمة بن وائل عن ابيه وقال رواه ابو داود والترمذي وغيرهما عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وائل بن حجر وفيه رفع بها صوته فقد خالف سفيان شعبة في الرفع وفي ان حجرا ابن العنبس وفي عدم ذكر علقمة وفيه علة اخرى ذكرها الترمذي في علله الكبير قال انه سأل البخاري هل سمع علقمة من ابيه فقال انه ولد بعد موت ابيه بستة اشهر انتهى غير ان هذا الانقطاع ان تم فقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان بانه احفظ وقد روى البيهقي عن شعبة في الحديث رافعا صوته انتهى

کلام ابن الہمام فہذا یدل علی اختیارہ عدم سماع علقمۃ عن ابیہ وہو شیخ قاسم واستاذہ فالاحق بالاخذ قولہ لا قولہ **قلت** کلا فان ابن الہمام اشار الی ضعف ہذہ العلۃ بقولہ ان تم وکیف لا وقد نقل الترمذی بنفسہ فی جامعہ کما ذکرنا عن البخاری ان الذی ولد بعد موت ابیہ ولم یسمع منہ ہو عبد الجبار ولم ینقل احد منہم بان کلا منہما ولد بعد موتہ ویؤیدہ ایضا ما ذکرہ ابن حبان وما نقلہ ابو داؤد عن ابن معین ان الذی ولد بعد موت ابیہ ہو عبد الجبار وما حکم بہ الترمذی ان علقمۃ اکبر منہ کما مر نقل کل ذلک واقوال ہؤلاء الاکابر کافیۃ للاستناد عند الماہر نعم تخالفہ روایۃ ابی داؤد فی سننہ فی باب رفع الیدین حدثنا عبید اللہ بن عمر بن میسرۃ نا عبد الوارث بن سعید نا محمد بن جحادۃ حدثنی عبد الجبار بن وائل قال کنت غلاما لا اعقل صلوۃ ابی فحدثنی وائل بن علقمۃ عن ابی وائل بن حجر قال صلیت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فکان اذا کبر رفع یدیہ الحدیث الا ان یقال ہذا قول علقمۃ لا عبد الجبار کما نقلہ ابن حجر عن البزار فنسبتہ الیہ وہم من احد الرواۃ کما وہم فی لفظ وائل بن علقمۃ والظاہر علقمۃ بن وائل ولو سلم انہ قول عبد الجبار فقول لیس فیہ تصریح بکونہ کذلک فی حیاۃ ابیہ فیمکن ان یکون معناہ کنت صبیا لا اعلم کیفیۃ صلوۃ ابی ولا روایۃ فحدثنی اخی علقمۃ عن ابی وائل بن حجر انہ قال صلیت الخ **فاحفظ** ہذا کلہ لعلک لا تجدہ من غیری ولولا غرابۃ المقام لاتیت بازید مما ذکرتہ مما ہو مخزون فی صدری ولنرجع الی ما کنا بصددہ **تشکیک** سقوط الحد بوطی المحارم المنکوحۃ مخالف لکتاب اللہ الحاکم باقامۃ الحد علی کل زان **تفکیک** لا مخالفۃ اصلا لما عرفناک ان سقوطہ کان لشبہۃ فحکم الکتاب مقید بدلالۃ الاجماع بما اذا لم تکن شبہۃ **تشکیک** سقوطہ مخالف للاجماع فانہم اجمعوا علی ان الوطی بالمحارم حرام وحرام **تفکیک** ہذا باطل بلا نزاع فانہم وان اجمعوا علی انہ حرام لکن لا یثبت منہ اجماعہم علی انہ زنا فلیس ان کل وطی حرام یکون زنا ولو سلم کونہ زنا فلیس کل زنا موجبا للحد بدلالۃ الاجماع کما مر غیر مرۃ **تشکیک** سقوطہ مخالف للعقل **تفکیک** کونہ مخالفا للعقل العامی غیر مضر وکونہ مخالفا للعقل الفقہی غیر لازم کما مر تحقیقہ فلا تغفل **تشکیک** سقوطہ مخالف للاحادیث الواردۃ فیمن ینکح او یقع علی امراۃ ابیہ وغیرہا من محارمہ من الامر بالقتل وقطع الراس واخذ المال کما مر ذکرہا فی الافادۃ الاولی **تفکیک** ہذا ظن فاسد ووہم کاسد فانہ

لم یرد حدیث صحیح صریح بوجوب حد الزنا المقدر الشرعی وہو الرجم والجلد مع تغریب عام او بدونہ علی واطی المحارم بعد نکاحہن ولیس کل عقوبۃ جعلت بعوض سیئۃ حدا فلا منافاۃ بین سقوط الحد وبین الامر بالقتل وغیرہ والدلیل علی ان الامر بالقتل وقطع الراس واخذ المال الوارد فی الاحادیث المذکورۃ لیس حدا بل نکالا وسیاسۃ بطرق عدیدۃ الاول انہ قد اتفق الکتاب والسنۃ علی ان حد الزانی احد امرین اما الرجم واما الجلد وورد فی السنن والاخبار بزیادۃ تغریب عام مع الجلد ولذا ادخلہ الشافعیۃ وغیرہم فی الحد وحملہ الحنفیۃ علی السیاسۃ وتوافق الصحابۃ واجمعوا علی ان حد الزنا ہو احد الامرین لاغیر فان زید علیہ القتل واخذ المال وقیل انہ حد ایضا لزمت مخالفۃ الکتاب والسنن المشہورۃ واجماع الامۃ الثانی انہ لم یرد حدیث بلفظ الرجم بل ورد بلفظ القتل وکل ما شرع فیہ القتل شرعا شرع فیہ التخفیف حتی فی القصاص کما اخرجہ ابوداؤد والترمذی والنسائی وابن ماجۃ وغیرہم عن شداد بن اوس قال قال رسول اللہ ان اللہ کتب الاحسان علی کل شئی فاذا قتلتم فاحسنوا القتلۃ واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحۃ ولیحد احدکم شفرتہ ولیرح ذبیحتہ ومعلوم ان رجم الزانی بالحجارۃ الی ان یموت قتل بشدد فعلم ان القتل غیر الرجم فلا یکون حدا الثالث انہ ورد فی روایۃ الامر بضرب العنق والاتیان بالراس ومن المعلوم ان الزانی المحصن لا یقطع عنقہ ولا یوخذ راسہ بل یرجم بالحجارۃ حتی یموت فعلم ان ضرب العنق واخذ الراس لیس بحد الرابع ان الکتاب والسنن المشہورۃ واجماع الامۃ فرقت بین حد المحصن وغیر المحصن والاحادیث المذکورۃ حاکمۃ بقتل کل من وقع علی محرمہ من دون اشتراط ان یکون محصنا فہذا یدل علی انہ لیس حدا بل سیاسۃ الخامس ان بعض الروایات حکمت بقتل من نکح محرمہ من دون ان یذکر وطیہ وہذا یدل علی انہ لیس بحد فانہ لو کان حدا لما اقیم بمجرد النکاح فان مجرد النکاح لیس بزنا قطعا السادس ان بعض الروایات امرت باخذ المال ومعلوم ان اخذ المال لیس حد الزنا انما ہو زجر وتعزیر السابع انہ ورد فی کثیر من العقوبات الامر بالقتل فمن ذلک الامر بقتل من شرب الخمر فی المرۃ الرابعۃ حیث قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا سکر فاجلدوہ ثم ان سکر فاجلدوہ ثم ان سکر فاجلدوہ فان عاد الرابعۃ فاقتلوہ اخرجہ بالفاظ متقاربۃ احمد

وابن حبان والحاكم وابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث ابي هريرة وابو داود والترمذي
وابن حبان من حديث معاوية والدارقطني في الافراد والحاكم من حديث شرحبيل بن اوس
واحمد والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو والبيهقي والحاكم من حديث جابر وابو داود من حديث
قبيصة وابن حبان من حديث ابي سعيد الخدري وابو داود من حديث ابن عمر والحاكم من
حديث غطيف والطبراني في الكبير والبغوي في معجمه كذا ذكره السيوطي في تعليق جامع الترمذي
المسمى بقوت المغتذي وحقق انه ليس بمنسوخ بل ثابت في حق من يعرف بانواع الفساد
ورد على الجمهور في دعواهم نسخه ومن ذلك الامر بقتل اللوطي حيث ورد من وجدتموه يعمل
عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة والبيهقي
من حديث ابن عباس ومن ذلك الامر بقتل البهيمة ومن وطيها حيث ورد من اتى بهيمة
فاقتلوه واقتلوها معه اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عباس ومن ذلك
الامر بقتل السارق فقد اخرج ابو داود والنسائي والدارقطني والطبراني وابو نعيم في حلية الاولياء
والحاكم وغيرهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جيء بسارق سرق مرات فقال في كل مرة
اقتلوه فقالوا انما سرق فقال اقطعوه حتى سرق في الخامسة فقال اقتلوه فقتلوه قال السيوطي
في تعليق سنن ابي داود المسمى بمرقاة الصعود قال الخطابي لا اعلم احدا من الفقهاء يبيح
دم السارق وان تكررت منه السرقة وقد يخرج على مذهب مالك وهو ان يكون هذا
من المفسدين في الارض فان للامام ان يجتهد في عقوبته وان زاد على مقدار الحد فان راى
ان يقتل قتل قلت هذا من الحكم بالحقيقة الذي اذن فيه للنبي صلى الله عليه وسلم مع الحكم بالشريعة
ولم يؤذن في ذلك غيره من الانبياء بل امروا ان يحكموا بالظاهر فقط واذن للخضر ان يحكم بالباطن
ولم يؤذن له ان يحكم بالظاهر انتهى ملخصا فهذه الامور ونظائرها مما ورد فيه الامر بالقتل كما
لا يخفى على ناظر كتب الحديث ليس القتل فيها حدا بل تعزيرا او سياسة وذلك لان شرب المسكر
ليس حده وان تكرر القتل وكذا السرقة وان تكررت ليس حدها القتل وكذا واطي البهيمة
لا حد عليه كما افتى به ابن عباس مع انه الذي روى فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الامر بالقتل فعلم انه ليس بحد بل سياسة وكذا قتل البهيمة ليس حدا فان البهيمة مما لا يقبل اجراء الحد

ه فان تاريخ وفاته الذي ذكره مع كونه غلطا اذا لوحظ مع تاريخ الولادة لم يبلغ العمر المقدار المذكور ١٢ منه

علیہا بل لینقطع ذکراہ تکاب الفاحشۃ بہا وکذا الامر بقتل الفاعل والمفعول بہ فی اللواطۃ لیس على انہ حد لہ فان الصحابۃ اختلفوا فی جزاء اللواطۃ فمنہم من امر بالرجم روی ذلک عن عثمان وعلی کما اخرجہ ابن ابی شیبۃ وغیرہم ومنہم من امر بالاحراق کابی بکر الصدیق فان خالد بن الولید کتب الیہ انہ وجد رجلا فی بعض نواحی العرب ینکح کما ینکح المرأۃ فجمع الصحابۃ فسئلہم فکان اشدہم قولا فیہ علی بن ابی طالب فقال نری ان نحرق بالنار فاجتمع رایہم علی ذلک اخرجہ ابن ابی الدنیا ومنہم من امر بالتنکیس وہو ان ینکس من اعلی الجدار ثم یرجم بالحجارۃ اخرجہ ابن ابی شیبۃ والبیہقی عن ابن عباس وفی الباب آثار واخبار مبسوطۃ فی الدر المنثور وغیرہ فلو کان القتل المروی حدا لما وقع الاختلاف بین الصحابۃ لاسیما ان ابن عباس ہو الذی وروی القتل ثم افتی بالتنکیس فان کان القتل المذکور فی باب نکاح المحارم حدا لکان القتل المذکور فی ہذہ الاخبار ایضا حدا اذ لا فرق بینہ وبینہ واذ لیس فلیس فالقائل بوجوب الحد بنکاح المحارم مستندا بالامر بالقتل فیہ ظنا منہ انہ حد یلزم علیہ ان یقول بکون القتل فی ای موضع وقع الامر بہ حدا او یبین الفرق وانی لہ ذلک والحق القراح فی ہذا المقام ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر فی ارتکاب فواحش مستفحشۃ وذنوب مستقبحۃ وتکرر صدور فاحشۃ بالقتل تہدیدا وسیاسۃ وقطعا لانتہاک الحرمات الموجب للفساد فی الارض لا علی انہ حد مقرر فاحفظ ہذہ الوجوہ السبعۃ فانہا من سوانح الوقت العزیزۃ وفی شرح معانی الآثار للطحاوی بعد ذکر الاحادیث التی نقلنا عنہ فی الافادۃ الاولی قال ابو جعفر فذہب قوم الی ان من تزوج ذات محرم منہ وہو عالم بحرمتہا علیہ فدخل بہا ان حکمہ حکم الزانی وانہ یقام علیہ حد الزنی الرجم او الجلد واحتجوا فی ذلک بہذہ الآثار وممن قال بہذا ابو یوسف ومحمد وخالفہم فی ذلک آخرون فقالوا لا یجب فی ہذا حد الزنی ولکن یجب فیہ التعزیر والعقوبۃ البلیغۃ وممن قال بذلک ابو حنیفۃ وسفیان الثوری وکان من الحجۃ علی الذین احتجوا علیہ بما ذکرنا ان فی تلک الآثار امر رسول اللہ صلعم رسولہ بالقتل ولیس فیہ ذکر الرجم ولا ذکر اقامۃ الحد وقد اجمعوا علی ان فاعل ذلک لا یجب علیہ القتل انما یجب علیہ فی قول من یوجب الحد الرجم ان کان محصنا فلما لم یامر النبی صلی اللہ علیہ وسلم رسولہ بالرجم وانما امرہ بالقتل ثبت

ان ذلك القتل ليس بحد الزنا ولكن لمعنى خلاف ذلك وهو ان ذلك المتزوج فعل ما فعل
من ذلك على الاستحلال كما كانوا يفعلون في الجاهلية فصار بذلك مرتدا فامر رسول الله صلعم
ان يفعل به ما يفعل بالمرتد وهكذا كان ابو حنيفة وسفيان يقولان في هذا المتزوج اذا اتى في
ذلك على الاستحلال انه يقتل فاذا كان ليس في هذا الحديث ما ينفي ما يقول ابو حنيفة وسفيان
لم يكن حجة عليهما لان مخالفهما ليس بالتاويل اولى منهما وفي ذلك الحديث ان رسول الله صلعم
عقد لابي بردة الراية ولم تكن الرايات تعقد الا لمن امر بالمحاربة والمبعوث على اقامة
حد الزنا ليس ماموراً بالمحاربة وفي الحديث ايضا انه بعثه الى رجل تزوج امرأة ابيه وليس فيه
انه دخل بها فاذا كانت هذه العقوبة مقصودا بها الى المتزوج لتزويجه دل ذلك على انها
عقوبة وجبت بنفس العقد لا بالدخول ولا يكون ذلك الا والعاقد مستحل لذلك فان قال
قائل هو عندنا على انه تزوج ودخل قيل له وهو عند مخالفك على انه تزوج واستحل فان
قال ليس للاستحلال ذكر في الحديث قيل له ولا للدخول ذكر في الحديث فان جاز ان تحمل
معنى الحديث على دخول غير مذكور في الحديث جاز لخصمك ان تحمله على استحلال غير مذكور
وقد روي في الحديث حرف زائد على ما في الآثار الاول حدثنا حسين بن نصر قال حدثنا
يوسف بن عدي نا عبيد الله بن عمرو عن زيد بن ابي انيسة عن جابر الجعفي عن زيد بن
البراء عن ابيه قال لقي خاله ومعه راية فقلت له الى اين تذهب قال بعثني رسول الله صلعم
الى رجل نكح امرأة ابيه ان اقتله وآخذ ماله وقد روي في ذلك ايضا عن غير البراء ما حدثنا
محمد بن علي بن داؤد وفهد ومحمد بن الورد قالوا نا يوسف بن مبارك الكوفي قال نا عبد الله
بن ادريس عن خالد بن ابي كريمة عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه
وسلم بعث جد معاوية الى رجل عرس بامرأة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله فلما امر رسول الله صلعم
في هذين الحديثين باخذ مال المتزوج وتخميسه دل ذلك على ان المتزوج كان بتزويجه
مرتدا محاربا فوجب ان يقتل لردته وكان ماله كمال الحربيين لان المرتد الذي لم يحارب
كل قد اجمع في ماله على خلاف التخميس فقال قوم وهو ابو حنيفة واصحابه ومن قال بقولهم
ماله لورثته المسلمين وقال مخالفوهم ماله كله فيء لا خمس فيه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب

ففي تخميس النبي صلى الله عليه وسلم مال المتزوج الذي ذكرناه دليل على انه قد كانت منه الردة
والمحاربة جميعا فانتفى بما ذكرنا ان يكون على ابي حنيفة وسفيان حجة في ذلك الحديث انتهى
كلامه **قلت** اولى التقارير هو الذي ذكرنا ان الامر بالقتل ونحوه محمول على التعزير والسياسة
حملا له على نظائره واما هذا الدفع الذي ذكره الطحاوي ففيه ان الامر بالقتل لا يدل على الارتداد
لاحتمال كونه للسياسة وكذا عقد الراية لا يدل على الردة والمحاربة فانه يجوز ان يكون المتزوج
المذكور متمردا مصرا على ما ارتكبه من غير استحلال فعقدت له الراية مبالغة في الزجر والترهيب
وكذا اخذ المال يجوز ان يكون تعزيرا بالمال على ان الحمل على الارتداد ان مشى في حديث
البراء لا يمشي في حديث ابن عباس الوارد بصيغة العموم على ما ذكرنا **فان قلت**
كيف يجوز حمل اخذ المال على التعزير على راي الحنفية وهم لا يجوزون التعزير به **قلت**
عدم التعزير باخذ المال ليس متفقا عليه فيهم فمنهم من جوزه ومنهم من منعه قائلا انه كان
في ابتداء الاسلام فنسخ فيمكن لمن منعه ان يقول بنسخه ههنا ايضا فانهم متفقون على ان التعزير
باخذ المال كان مشروعا وانما الخلاف في بقائه ورفعه **قال** ابن نجيم في البحر الرائق شرح
كنز الدقائق لم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من
السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال
ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال
انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه
مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة
اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى
ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال
كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال انتهى كلام البحر
ومثله في الدر المختار وغيره **فان قال قائل** كيف يجوز حمل الامر بالقتل على السياسة مع
ان الحنفية مصرحون بان التعزير تاديب دون الحد اكثره تسعة وثلاثون سوطا **قلنا** هذا
اذا كان التعزير بالضرب فان التعزير قد يكون بالصفع على العنق [illegible] بنظر القاضي

له بوجه عبوس وبالشتم غير القذف وبالحبس وبالنفي عن البلدة وبالقتل وبالضرب بغير ذلك فان
اقتضى راي القاضي الضرب في خصوص واقعة فح ينبغي له ان ينقصه من مقدار ادنى الحدود
وهو اربعون سوطا الشارب الخمر الغير الحر كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وغيره فالمراد من قولهم
ان اكثره تسعة وثلثون سوطا انه لا يزيد عليه اذا اختار الضرب لانه ليس بالتعزير اشد منه وقد صرحوا
بالقتل سياسة في مواضع قال في البحر قد ذكروا التعزير بالقتل قال في التبيين سئل الهندواني
عن رجل وجد مع امرأته رجلا ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب
بما دون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وفي المنية راى رجلا مع
امرأته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى وفي رد المحتار
على الدر المختار رأيت في الصارم المسلول لابن تيمية ان من اصول الحنفية ان ما لا قتل فيه عندهم
مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على
الحد المقدر اذا رأى المصلحة في ذلك ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وصحابه من
القتل في مثل هذه الجرائم على انه راى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله
ان له ان يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا افتى
اكثرهم بقتل من سب النبي صلى الله عليه وسلم واكثر منه من اهل الذمة وان اسلم بعد اخذه
وقالوا يقتل سياسة انتهى ومن ذلك ما سيذكره المصنف اي مؤلف الدر المختار ان للامام
قتل السارق سياسة اي ان تكرر منه وسياتي ايضا قبيل كتاب الجهاد ان من تكرر الخنق منه
في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسياتي ايضا
في باب الردة ان الساحر او الزنديق الداعي اذا اخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل
ولو اخذ بعدها قبلت وان الخناق لا توبة له انتهى وفي فتح القدير في ذكر عقوبة مرتكب اللواطة
يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة انتهى ومثل هذا في كتب
الحنفية كثير لولا خوف الاطالة والملالة لسردت منها الجم الغفير فان وسوسك جند اوهم
انه اذا حمل القتل وغيره الوارد في الاحاديث على التعزير والسياسة دون العقوبة المقدرة
لزمت منه المداهنة المستلزمة للجرأة على ارتكاب مثل هذه الفاحشة لان اقامة التعزير مفوضة

الی رای القاضی ورویۃ المصلحۃ فازحر بان التفویض الی رائہ انما ہو فی اختیار انواعہ بحسب نظر المصالح الشرعیۃ واعتبار مقادیر الجرائم المکتسبۃ لا فی نفس التعزیر فان اقامتہ واجبۃ کاقامۃ الحدود بل وجوبہ اشد واوسع من وجوب الحدود وقال فی نصاب الاحتساب التعزیر واجب کالحد لانہ جزاء فعل ہو محظور فیکون واجبا بخلاف التادیب لانہ غیر واجب بل مباح انتہی وقال ایضا الفرق بین التعزیر والحد من وجوہ احدہا ان الحد مقدر شرعا والتعزیر مفوض الی رای الامام الثانی ان الحد یندرئ بالشبہات والتعزیر یجب مع الشبہۃ الثالث ان الحد لا یجب علی الصبی والتعزیر یشرع علیہ الرابع ان الحد یطلق علی الذمی اذا کان مقدرا والتعزیر لا یطلق علیہ وانما یسمی عقوبۃ انتہی وفی البحر اجمعت الامۃ علی وجوبہ فی کبیرۃ لا توجب الحد کذا فی التبیین انتہی وفیہ ایضا فصار الحاصل ان کل من ارتکب معصیۃ لیس فیہا حد مقدر وثبتت علیہ عند الحاکم فانہ یجب فیہا التعزیر انتہی وفی الذخیرۃ البرہانیۃ وخزانۃ المفتیین ان کان من جنس ما یجب بہ الحد ولم یجب لمانع وعارض یبلغ التعزیر اقصی غایاتہ وان کان من جنس ما لا یجب فیہ الحد لا یبلغ اقصی غایاتہ ولکنہ مفوض الی رای الامام انتہی وفی السراجیۃ من وطی بشبہۃ عزر ای وجوبا انتہی وخلاصۃ المرام فی المقام ان الامام الاعظم الہمام الافخم ابا حنیفۃ المقدم ومن تبعہ ورجح قولہ من الفقہاء الکرام والعلماء العظام لم یحکموا بسقوط الحد عمن وطی بالمحارم بعد نکاحہن الا بحجج قاطعۃ وبراہین ساطعۃ ومع ذلک اوجبوا علیہ التعزیر وشددوا علیہ النکیر وعملوا بالاحادیث الواردۃ فی باب دفع الحدود والاحادیث الواردۃ فی خصوص ہذا البحث المشہود کلیہما وحملوا کلا منہما علی ما یناسب مقامہا فمن طعن علیہم فطعنہ مردود علیہ ومن قال انہم خالفوا اللہ ورسولہ فی ہذہ المسئلۃ فوبال قولہ ومآل کلامہ راجع الیہ ومن لم یفہم حقیقۃ الامر بعد ما اوضحناہ فلیتہم نفسہ ومن لم یسد لسانہ عن الطعن بعد نظر ما فصلناہ فلیبک علی نفسہ ہذا آخر الکلام فی ہذا المقام والحمد للہ علی الاتمام والصلوٰۃ والسلام علی رسولہ سید الانام وآلہ وصحبہ الغر الکرام وکان ذلک لیلۃ السبت السادس والعشرین من الشہر الحرام المرجب الشہیر برجب من شہور السنۃ الثامنۃ والتسعین بعد الالف والمائتین من الہجرۃ علی صاحبہا افضل الصلوات وازکی تحیۃ وآسأل اللہ سوال الضارع الخاشع ان یتقبل منی ہذا التالیف وسائر تالیفاتی ویجعلہا نافعۃ

لعباده وذریعة لنجاتی انه علی ذلک قدیر وبالاجابة جدیر وانی استغفر الله مما طغی به القلم او زلت به القدم وارجو ممن عثر علیه العفو والکرم عسی الله ان یصفح عن عثراته یوم الندم وآخر کلامنا ان الحمد لله رب العالمین والصلوٰة والسلام علی رسوله سیدنا محمد وعلی آله وصحبه اجمعین آمین

---

الحمد لله الذی عین لنا الاحکام وبین الحلال والحرام لا تحصی نعمائه ولا تعد ولا تصل الائه الی امد فبای لسان احمده وبای خیان اشکره والصلوٰة والسلام علی رسوله سیدنا ومولانا محمد سید الانام وعلی آله واصحابه اولی الفضل والاکرام وعلی من تبعهم من العلماء الکرام والفضلاء العظام الی یوم القیام اما بعد فبشری لکم ایها الطلاب وطوبی لکم یا اولی الالباب ان **القول الجازم فی سقوط الحد بنکاح المحارم** الذی هو للعالم الجلیل والکامل النبیل البحر الطمطام والبحر القمقام اکمل الفضلاء افضل العلماء سالک سبیل تحقیق الفروع والاصول مالک ازمة التدقیق فی المنقول والمعقول قامع اساس البدعة قاطع عروق الضلالة استاذنا وستاذنا الاعظم اخی المعظم جامع البرکات المکنی بابی الحسنات مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحی غفر له الله الولی کمل طبعه باهتمام ذی المروة والامتنان اخینا المعظم المکنی بابی الفیض محمد یوسف خلف مولانا المرحوم فی المطبع الیوسفی الواقع فی فرنگی محل من محلات لکهنؤ فجاء بحمد الله تعالی مما تجلو به البصائر ویشتاق الیه الناظر وکان ذلک فی شهر ذی الحجة من شهور السنة الرابعة عشر بعد ما مضی من الف وثلثمائة سنة من هجرة خیر الانام علیه وعلی آله افضل التحیة والسلام

وانا الراجی رحمة الله الباری محمد ن المدعو بعبد الهادی الانصاری رزقه الله شفاعة نبیه الاسمی القاری